دولة ماليزيا
وزارة التعليم العالي (KPT)
جامعة المدينة العالمية
كلية العلوم الإسلامية
قسم القضاء والسياسة الشرعية

إجراءات رفع الدعوى بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في

القضاء و السياسة الشرعية

اسم الباحث: الجيلالي محمد

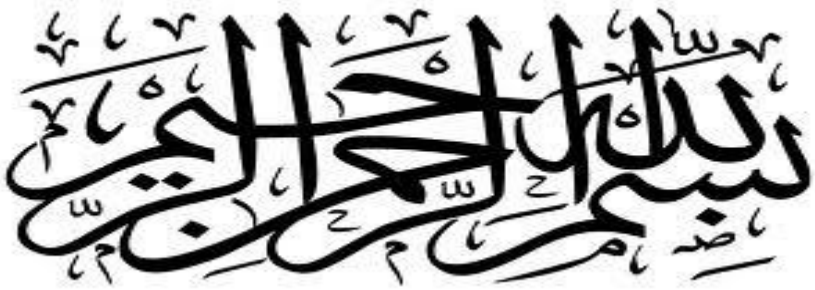
تحت إشراف: الأستاذ المساعد حساني محمد نور نائب رئيس قسم الفقه وأصوله

و نائب وكيل الجامعة للشؤون الخارجية

كلية العلوم الإسلامية – قسم القضاء و السياسة الشرعية

العام الجامعي

2014م ١٤٣٥هـ



CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE: صفحة التحكيم

تمّ إقرار بحث الطالب: .....

من الآتية أسماؤهم:

The thesis of ……. has been approved by the following:

Academic Supervisor المشرف على الرسالة

Supervisor of correction المشرف على التصحيح

Head of Department رئيس القسم

د / إيمان محمد فاروك قطب

Dean, of the Faculty عميد الكلية

د / إيمان محمد فاروك قطب

Academic Managements & Graduation Dept قسم الإدارة العلمية والتخرج

Deanship of Postgraduate Studies عمادة الدراسات العليا

إقرار

أقررتُ بأنّ هذا البحث من عملي الخاص، قمتُ بجمعه ودراسته، والنقل والاقتباس من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوعه.

اسم الطالب : **----------**.

التوقيع : ----------

التاريخ : ----------

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.

. **----------**Name of student**:**

Signature: ----------

Date: ----------

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٤ © محفوظة

الجيلالي محمد

إجراءات رفع الدعوى بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أيّ شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلاّ في الحالات الآتية:

١- يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.

٢- يحق لجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليميّة، لا لأغراض تجاريّة أو تسوقيّة.

٣- يحق لمكتبة جامعة المدينة العالميّة بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكدّ هذا الإقرار :----------.

التوقيع:---------- التاريخ: ----------

ملخـص

إنّ هذه الدّراسة تتناول إجراءات رفع الدَّعوى أمام اَلْمحاكم في الْمواد الْمدنية و كيفية تكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة، ففي الْباب الْأول تطرقت إلى تعريف الدَّعوى،طبيعتها،أركانها و شروطها، أقسامها و إجراءات رفعها في ظلّ الْفقه الْإسلامي مقارنا ذلك بما جاء في ق.إ.م.إ.ج بصفة خاصة و قوانين الْمرافعات الْوضعية بصفة عامة مبرزا أهمّ ما يميّز الشّريعة اَلْإسلامية عن هذه اَلْقوانين فيما يخص الدَّعوى، هو طبيعتها أولا: حيث هي مباحة للْمُدَّعِي لكن عند رفعها تولّد آثارا تتمثّل في: وجوب اَلْفصل فيها من طرف الْقاضي و وجوب حضور اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء و وجوب اَلْجواب؛ و مبدأ تحقيقها قبل إستعراضها ثانيا،و ثالثا و أخيرا : توسيع الصّفة غير اَلْعادية لتشمل دعوى اَلْحسبة،هذا بالنّسبة للْباب الْأول،أمّا بالنّسبة للْباب الثاني فقد تناولت فيه بالتّفصيل اَلْأشخاص اَلْمكلّفين بتكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور و إحضاره إلى مجلس الْقضاء في ظلّ اَلْفقه اَلْإسلامي مبيّنا الطّرق اَلْمتّبعة في إحضاره و لو بإستعمال الْقوّة؛و كذلك اَلْأعذار الشّرعية الْمسقطة لواجب الْحضور، ثمّ اَلْجزاءات اَلْمترتّبة عن تخلف اَلْمُدَّعَى عليه عن الْحضور و اَلْمتمثلة في: جواز تعزيره من طرف الْقاضي،و الْحكم عليه غيابيا،مع إبراز حقوق الدّفاع الّتي كفلتها الشّريعة اَلْإسلامية للشّخص الْغائب، مقارنا كلّ ذلك بما جاء في ق.إ.م.إ،مبيّنا بأن اَلْمحضر اَلْقضائي هو الشّخص اَلْوحيد اَلْمكلّف بتكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة في ظلّ التّشريع الْجزائري،خاتما هذه الْدراسة بالْقول: بأسبقية الشّريعة اَلْإسلامية على الْقوانين الْوضعية في إبتكار الْقواعد و الْأصول الْعامّة لإجراءات الْمرافعة أمام المحاكم الْمدنية هذا من جهة،و أسبقيتها في إحترام حقوق الدّفاع بصفة عامة وحقوق الشّخص اَلْغائب بصفة خاصة من جهة ثانية.

ABSTRACT

This study concerns bringing suit procedure at tribunal on civil articles and the defendant notification to be present at the audience , in the first chapter I defined the action : its nature ; element ; condition ; parties and bringing suit procedure on the Islamic jurisprudence in comparison especially with Algerian civil and administrative procedure law and bringing suit in general ; first its nature : it is authorized to the demandant , exposed to the judge judgment , the defendant must be present to the court ; must answer , the realization Principe before its exposition secondary , and thirdly and finally :

Chapter two , I exposed on details the defendant notification to be present at the court .even if by force , the sanction if the defendant doesn't come

On comparison with civil and administrative procedure law , exposing that the bailiff is .charged by the notification on Algerian legislation

On the conclusion : the rules and pleading rules exist on the Islamic jurisprudence from one side, on the other side the respect of defense rights , and the rights of the absent person.

شكر و تقدير

أوجّه شكري و تقديري إلى كل من
ساعدني في إنجاز هذه الرسالة سواء
من بعيد أو من قريب و أخص بالذكر
أستاذي و مشرفي الدكتور محمد حسني نور
الذي لم يبخل علي بمدي بكل الإرشادات
و التوجيهات لإتمام هذه الرسالة،
كما أخص بالشكر و التقدير زوجتي
سعاد التي ساعدتني و ذللت لي الصعاب
في سبيل التواصل مع مشرفي و هذا نظرا
لإعاقتي السمعية.

الإهداء

إلى والدي الذي نفخ في روحي

حب العلم و تقدير أهله

إلى روح والدتي

إلى روح أختي فاطمة التي توفتها

المنية و أنا منشغل بإعداد هذه الرسالة

أهدي رسالتي هذه

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
البسملة	ب
قرار توصية اللجنة	د
ملخص البحث	ز
ABSTRACT	ح
شكر و تقدير	ط
الإهداء	ي
≈ المقدمة ≈ إفتتاحيـة	١
مشكلة البحث	١
أهـداف البحث	٢
الدراسات السابقة	٣
منهـج البحث	٣
هيكـل البحث	٤
≈ الباب الأول ≈	
إجراءات رفع الدعوى في المواد المدنية	**١٥**
الفصل الأول :	١٦
تعريف الدعوى،أركانها، و أنواعها	١٧
المبحث الأول: تعريف الدعوى و طبيعتها	١٧

المطلب الأول: تعريف الدعوى، طبيعتها و مشروعيتها في الفقه	١٧
الفرع الأول : تعريف الدعوى في الفقه.	١٧
الغصن الأول : التعريف اللغوي للدعوى	١٧
الغصن الثاني : التعريف الاصطلاحي للدعوى في الفقه	١٩
الفرع الثاني : مشروعية الدعوى و طبيعتها في الفقه	٢٣
الغصن الأول : مشروعية الدعوى	٢٣
الغصن الثاني : طبيعة الدعوى	٢٤
المطلب الثاني: تعريف الدعوى و بيان طبيعتها في القوانين الوضعية	٢٥
الفرع الأول : تعريف الدعوى في الفقه القانوني	٢٥
الفرع الثاني : طبيعة الدعوى القضائية في ظل القوانين الوضعية.	٢٧
بيان مميزات الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعية.	٢٨
المبحث الثاني : أركان الدعوى و شروطها	٣١
المطلب الأول : أركان الدعوى و شروطها في الفقه	٣١
الفرع الأول : أركان الدعوى	٣١
الغصن الأول: المدّعي و المدّعى عليه	٣٢
الغصن الثاني : المدّعى به	٣٤
الفرع الثاني: شروط صحة الدعوى	٣٥
الغصن الأول : الشروط المتعلقة بالمدّعي و المدّعى عليه.	٣٥
الغصن الثاني : الشروط المتعلقة بالمدّعى به	٣٦
الغصن الثالث : الشروط المتعلقة بشكل الدعوى	٤٠
المطلب الثاني : أركان الدعوى و شروطها في القانون	٤٢
الفرع الأول : أركان أو عناصر الدعوى القضائية	٤٢

الغصن الأول : أطراف الدعوى	٤٢
الغصن الثاني: محل الدعوى	٤٣
الغصن الثالث: سبب الدعوى	٤٤
الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى	٤٦
الغصن الأول: المصلحة ٥٣	٤٦
الغصن الثاني: الصفة في الدعوى	٤٩
ملخص المبحث الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون	٥٢
المبحث الثالث: أنواع الدعوى	٥٦
المطلب الأول: أنواع الدعوى في الفقه.	٥٦
الفرع الأول : تقسيم الدعوى بحسب صحتها	٥٦
الغصن الأول: الدعوى الصحيحة	٥٦
الغصن الثاني : الدعوى الفاسدة أو الناقصة	٥٦
الغصن الثالث:الدعوى الباطلة	٥٧
الفرع الثاني: تقسيم الدعاوي حسب مراتبها	٥٧
الغصن الأول: الدعوى التي تشهد العادة و العرف بكذبها	٥٧
الغصن الثاني: دعوى يشهد لها العرف و العادة بصدقها	٥٨
الغصن الثالث: الدعوى التي لا يقضي العرف و العادة بصدقها و لا بكذبها	٥٨
الفرع الثالث : تقسيم الدعاوى من حيث موضوعها.	٥٨
الغصن الأول : دعوى العين	٥٨
الغصن الثاني : دعوى الدين	٥٩
الغصن الثالث : دعوى الحقوق الشرعية	٥٩
المطلب الثاني : أنواع الدعاوي في القانون	٦٠

الفرع الأول: تقسيم الدعاوي من حيث شكلها	٦٠
الغصن الأول : الدعوى الإستعجالية أو الدعوى الوقتية	٦٠
الغصن الثاني : دعوى الموضوع	٦٠
الغصن الثالث : الدعوى التفسيرية	٦١
الغصن الرابع : دعوى تصحيح الخطأ المادي	٦٢
الفرع الثاني : تقسيم الدعاوى بالنظر إلى طبيعة الحق محل الحماية.	٦٢
الغصن الأول : الدعوى الشخصية	٦٢
الغصن الثاني : الدعوى العينية	٦٣
الغصن الثالث : الدعوى المختلطة	٦٣
الفرع الثالث : تقسيم الدعاوى إستنادا إلى محل الحق.و إستنادا إلى طبيعة المال المطلوب فيها	٦٥
الغصن الأول : الدعوى المنقولة و الدعوى العقارية..	٦٥
الغصن الثاني:تداخل الدعوى العينية و الدعوى الشخصية. بالدعوى العقارية و الدعوى المنقولة	٦٥
الفرع الرابع : دعاوى الحق و دعاوى الحيازة..	٦٦
الغصن الأول: دعوى الحق.	٦٦
الغصن الثاني: دعوى الحيازة	٦٧
خلاصة المبحث الثالث مع مقارنة الفقه بالقانون	٧١
الفصل الثاني :	**٧٢**
إجراءات رفع الدعوى	**٧٢**
المبحث الأول : كيفية رفع الدعوى.	٧٢
المطلب الأول : كيفية رفع الدعوى في الفقه	٧٢
الفرع الأول : مشروعية رفع الدعوى	٧٢
الفرع الثاني : الإجراءات الأولية في رفع الدعوى	٧٧

الغصن الأول : الأصل أن ترفع الدعوى شفاهة	٧٧
الغصن الثاني : قيد الدعوى	٧٨
الفرع الثالث : نظر الدعوى و تحقيقها	٧٩
الغصن الأول : الترتيب في نظر الدعوى	٧٩
الغصن الثاني : نظر الدعوى و تحقيقها قبل إستعراضها	٨٠
الفرع الرابع : من يرفع الدعوى ؟	٨١
الغصن الأول : رفع الدعوى من طرف صاحب الحق	٨١
الغصن الثاني : الوكيل بالخصومة.	٨٢
المطلب الثاني : كيفية رفع الدعوى في القانون.	٨٤
الفرع الأول : شكل و مضمون عريضة إفتتاح الدعوى..	٨٤
الغصن الأول : شكل عريضة إفتتاح الدعوى	٨٤
الغصن الثاني : مضمون عريضة إفتتاح الدعوى.	٨٤
الفرع الثاني : قيد عريضة إفتتاح الدعوى و شهرها.	٨٧
الغصن الأول : إجراءات قيد عريضة إفتتاح الدعوى.	٨٧
الغصن الثاني : إشهار عريضة إفتتاح الدعوى	٨٧
الفرع الثالث : تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى	٨٨
ملخص المبحث الأول مع مقارنة الفقه بالقانون	٨٨
المبحث الثاني : المحكمة المختصة في نظر الدعوى المدنية.	٩٢
المطلب الاول : المحكمة المختصة في نظر الدعوى في ظل الفقه .	٩٢
الفرع الاول : الأصل أن محكمة اقامة المدَّعَى عليه هي المختصة	٩٢
الفرع الثاني :الإستثناء : محكمة وجود العقار أو المنقول هي المختصة..	٩٣
المطلب الثاني : المحكمة المختصة في نظر الدعوى في ظل القانون	٩٥

الفرع الاول: القاعدة العامة في الاختصاص الاقليمي: موطن المدَّعَى عليه	٩٥
الفرع الثاني : الإستثناءات التي ترد على القاعدة العامة.	٩٧
الغصن الاول : الإستثناءات المتعلقة بطبيعة النزاع أو بطبيعة الوقائع.	٩٧
الغصن الثاني : الإستثناءات المتعلقة بصفة أطراف الخصومة..	٩٩
الغصن الثالث : الإستثناءات المتعلقة بمواد خاصة.	١٠٠
خلاصة المبحث الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون	١٠٣
≈ الباب الثاني ≈	
تكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة **١٠٥**	
الفصل الأول :	**١٠٦**
الأشخاص المكلفون بتكليف المدّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة **١٠٦**	
المبحث الأول: الأشخاص المكلفون بتكيف المدّعَى عليه بالحضورالى الجلسة في ظل الفقه	١٠٦
المطلب الأول: دعوة المدَّعِي للمدّعَى عليه للحضور إلى الجلسة	١٠٦
الفرع الأول : كيف يدعو المدَّعِي المدّعَى عليه للحضور إلى مجلس القضاء ؟	١٠٦
الفرع الثاني : مشروعية إجابة المدَّعَى عليه لدعوة المدَّعِي	107
المطلب الثاني: القاضي أو من يستخلفه	108
الفرع الأول : إستدعاء القاضي بنفسه للمدَّعَى عليه و مشروعيته	١٠٨
الغصن الأول : إستدعاء القاضي بنفسه للمدَّعَى عليه .	١٠٨
الغصن الثاني: مشروعية قيام القاضي بنفسه بإستدعاء المدَّعَى عليه.	١٠٨
الفرع الثاني : حكم إجابة المدَّعَى عليه لدعوة القاضي و مشروعيتها	١١٠
الغصن الأول : حكم إجابة المدَّعَى عليه لدعوة القاضي.	١١٠

الغصن الثاني: مشروعية إجابة المدَّعَى عليه لدعوة الحاكم .	١١١
الفرع الثالث : خليفة القاضي.	١١٢
الغصن الأول : الأحكام العامة للإستخلاف	١١٢
الغصن الثاني: حالات قيام خليفة القاضي بإحضار..المدَّعَى عليه إلى مجلس القضاء	١١٣
المطلب الثالث: أعوان القاضي .	١١٤
الفرع الأول : المقصود بأعوان القاضي المكلفين بإحضار الخصوم وشروط تعيينهم و السلطة المكلفة بذلك	١١٤
الغصن الأول : المقصود باعوان القاضي المكلفين بإحضار الخصوم .	١١٤
الغصن الثاني: شروط تعيينهم و السلطة المكلفة بهذا التعيين	١١٥
الفرع الثاني : رزق أعوان القاضي المكلفون بإحضار الخصوم	١١٦
الغصن الأول : رزقهم من بيت مال المسلمين .	١١٦
الغصن الثاني: رزقهم على عاتق القاضي و الخصوم.	١١٦
المطلب الرابع: الأمير و أعوانه .	١١٧
الفرع الأول : المقصود بالأمير	١١٧
الغصن الأول : الأمير	١١٧
الغصن الثاني: المقصود بالأمير عند الفقهاء .	١١٨
الفرع الثاني : حالات قيام الأمير بإستدعاء و إحضار المدَّعَى عليه..	١١٩
الغصن الأول : في حالة تعذر إحضار المدَّعَى عليه بأعوان القاضي	١١٩
الغصن الثاني: في حالة الهجوم على مسكن المدَّعَى عليه و تفتيشه أو هدمه	١١٩
الغصن الثالث : في حالة ما إذا كان المدَّعَى عليه يقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي لكن داخل في ولايته.	١٢٠
المبحث الثاني: الشخص المكلف بتكليف المدَّعَى عليه. بالحضور إلى الجلسة في ظل القانون	١٢١
المطلب الأول: تعريف المحضر القضائي و كيفية تعيينه و عزله..	١٢١

الفرع الأول : تعريف المحضر القضائي	١٢١
الغصن الأول : التعريف القانوني	١٢١
الغصن الثاني: عناصر التعريف	١٢١
الفرع الثاني : تعيين المحضر القضائي و عزله	١٢٤
الغصن الأول : تعيين المحضر القضائي.	١٢٤
الغصن الثاني: عزل المحضر القضائي	١٢٥
المطلب الثاني: صلاحيات المحضر القضائي	١٢٦
الفرع الأول : قيام المحضر القضائي بالتنفيذ	١٢٦
الفرع الثاني : صلاحيات المحضر القضائي في مجال التبليغ	١٢٧
الغصن الأول : تعريف التبليغ و أوقاته	١٢٧
الغصن الثاني: مجالات التبليغ الرسمي	١٢٨
الغصن الثالث: بيانات التبليغ الرسمي	١٢٩
المطلب الثالث: التكليف بالحضور كمجال من مجالات التبليغ الرسمي	١٣٢
الفرع الأول : التكليف بالحضور : تعريفه، أوقاته و ميعاده	١٣٢
الغصن الأول : تعريف التكليف بالحضور.	١٣٢
الغصن الثاني: أوقات التكليف بالحضور و ميعاده	١٣٢
الفرع الثاني : مضمون التكليف بالحضور و تسليمه..	١٣٣
الغصن الأول : مضمون محضر التكليف بالحضور	١٣٣
الغصن الثاني : تسليم التكليف بالحضور	١٣٤
ملخص الفصل الأول مع مقارنة الفقه الإسلامي بالقانون.	١٣٥
الفصل الثاني :	**١٣٧**
طرق تكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة	**١٣٧**

المبحث الأول : الإعداء و طرقه في ظل الفقه	١٣٨
المطلب الأول : تعريف الإعداء : شروطه و مشروعيته.	١٣٨
الفرع الأول : تعريف الإعداء	١٣٨
الغصن الأول : الإعداء لغة	١٣٨
الغصن الثاني : الإعداء عند الفقهاء	١٣٩
الفرع الثاني : شروط الإعداء	١٣٩
الغصن الأول : أن يكون المدَّعَى عليه يقيم في بلد القاضي أو قريب منه.	١٣٩
الغصن الثاني : أن يكون المدَّعَى عليه يقيم في بلد	١٤٠
الغصن الثالث: أن يكون المدَّعَى عليه رجلا صحيحا أو امرأة برزة صحيحة	١٤٠
الغصن الرابع: أن لا يستجيب المدَّعَى عليه لدعوة المدَّعِي و أن يطلب هذا الأخير الإعداء	١٤١
الفرع الثالث : مشروعية الإعداء	١٤١
الغصن الأول : الأدلة من السنة	١٤١
الغصن الثاني : من آثار الصحابة	١٤٣
المطلب الثاني : الإستدعاء عن طريق الكتابة	١٤٤
الفرع الأول : كيفية إستدعاء المدَّعَى عليه عن طريق الكتابة	١٤٤
الغصن الأول : صور الكتابة	١٤٤
الغصن الثاني : كيفية تسليم كتاب القاضي و الشخص المكلف بتسليمه	١٤٥
الفرع الثاني : مشروعية الإستدعاء عن طريق الكتابة	١٤٥
المطلب الثالث : إحضار المدَّعَى عليه بالقوة	١٤٦
الفرع الأول : طرق و كيفيات إستعمال القوة لإحضار المدَّعَى عليه	١٤٦
الغصن الأول : إستعمال القوة لإحضار المدَّعَى عليه دون الهجوم على مسكنه أو تفتيشه	١٤٦
الغصن الثاني : إحضار المدَّعَى عليه عن طريق الهجوم على مسكنه و تفتيشه	١٤٧

الفرع الثاني : مشروعية إحضار المدَّعَى عليه بالقوة	١٤٩
الغصن الأول: مشروعية إحضار المدَّعَى عليه بالأعوان	١٤٩
الغصن الثاني : مشروعية الهجوم على مسكن المدَّعَى عليه و تفتيشه	١٤٩
المطلب الرابع : إنذار المدَّعَى عليه بالعقاب	١٥٠
الفرع الأول : كيفية الإنذار بالعقاب و مشروعيته	١٥٠
الغصن الاول : كيفية الإنذار بالعقاب	١٥٠
الغصن الثاني : مشروعية الإنذار بالعقاب	١٥١
الفرع الثاني : تنفيذ العقاب على المدَّعَى عليه.	١٥١
المبحث الثاني : طرق قيام المحضر القضائي بتكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة	١٥٢
المطلب الأول : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق تبليغه شخصيا أو تبليغ أحد أقاربه المقيمين معه	١٥٢
الفرع الأول : تبليغ المدَّعَى عليه شخصيا	١٥٢
الغصن الأول : التبليغ الشخصي للشخص الطبيعي	١٥٢
الغصن الثاني : التبليغ الشخصي للشخص المعنوي	١٥٣
الفرع الثاني : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق تبليغ أحد اقاربه المقيمين معه	١٥٤
المطلب الثاني : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق التعليق و عن طريق البريد المضمون	١٥٦
الفرع الأول : تكليف المدَّعَى عليه عن طريق التعليق	١٥٦
الغصن الأول : شروط تبليغ المدَّعَى عليه بواسطة التعليق	١٥٦
الغصن الثاني : إجراءات التبليغ عن طريق التعليق	١٥٦
الفرع الثاني : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق البريد المضمون بواسطة المحضر القضائي	١٥٧
الغصن الأول : حالة رفض المطلوب تبليغه شخصيا أو المدَّعَى عليه إستيلام محضر التبليغ أو رفض التوقيع عليه	١٥٧

الغصن الثاني : حالة رفض المقيمين مع الشخص المطلوب تبليغه إستيلام التبليغ	١٥٨
ملخص الفصل الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون فيما يخص طرق تكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة	١٥٨
الفصل الثالث	**١٦١**
التخلف عن الحضور : أعذاره الشرعية و جزاءاته	**١٦١**
المبحث الأول : الأعذار الشرعية للتخلف عن الحضور و جزاءاته في الفقه	١٦٢
المطلب الأول : الأعذار الشرعية لتخلف المدَّعَى عليه عن الحضور إلى الجلسة	١٦٢
الفرع الأول : إذا كان المدَّعَى عليه مريضا	١٦٢
الغصن الأول : مشروعية عذر المرض وحدود المرض المانع للحضور	١٦٢
الغصن الثاني : إجراءات محاكمة المدَّعَى عليه المتخلف عن الحضور بعذر المرض	١٦٣
الفرع الثاني : إذا كان المدَّعَى عليه امرأة مخدرة	١٦٥
الغصن الأول:تعريف المرأة المخدرة و معيار التمييز بينها و بين المرأة البرزة	١٦٥
الغصن الثاني : الحكمة من منع المرأة المخدرة من حضور مجلس القضاء و مشروعية ذلك	١٦٦
الغصن الثالث : إجراءات محاكمة المرأة المحدرة	١٦٧
المطلب الثاني : جزاء تخلف المدَّعَى عليه عن الحضور في ظل الفقه	١٦٨
الفرع الأول : الحكم على المدَّعَى عليه مع تعيين وكيل عنه	١٦٨
الغصن الأول: الحكم على المدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور	١٦٨
الغصن الثاني: الحكم على المدَّعَى عليه المقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي و داخل في ولايته و إختصاصه المكاني	١٧٢
الغصن الثالث: الحكم على المدَّعَى عليه الغائب غيبة بعيدة و الخارج عن ولاية القاضي	١٧٥
الفرع الثاني : تعزير المدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور	١٨٨
الغصن الأول: المقصود بالتّعزير	١٨٨

الغصن الثاني: كيف يعزّر المدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور؟	١٩٠
الغصن الثالث: حالات تعزير المدَّعَى عليه	١٩١
المبحث الثاني : جزاء تخلف المدَّعَى عليه عن الحضور في ظل القانون	١٩٤
المطلب الأول : في حالة تبليغ المدَّعَى عليه شخصيا.	١٩٤
الفرع الأول : معنى حضور المدَّعَى عليه إلى الجلسة طبقا للقانون	١٩٤
الغصن الأول : الحضور الفعلي أو الشخصي للمدَّعَى عليه	١٩٥
الغصن الثاني : الحضور التمثيلي للمدَّعَى عليه	١٩٥
الغصن الثالث: الحكم الإعتباري أو الحكمي	١٩٥
الفرع الثاني:الحكم على المدَّعَى عليه حكما حضوريا إعتباريا إذا بلغ شخضياوتخلف عن الحضور	١٩٥
الغصن الأول : متى يحكم القاضي على المدَّعَى عليه حكم حضوريا إعتباريا؟	١٩٦
الغصن الثاني : معنى الحكم الحضوري الإعتباري و تمييزه عن الحكم الغيابي	١٩٦
المطلب الثاني : في حالة عدم تبليغ المدَّعَى عليه شخصيا	١٩٧
الفرع الأول : حالات عدم التبليغ الشخصي للمدَّعَى عليه	١٩٧
الفرع الثاني: الحكم على المدَّعَى عليه غيابيا إذا لم يبلغ شخصيا	١٩٧
الفرع الثالث: حقوق الدفاع المكفولة من طرف المشرع	١٩٨
ملخص الفصل الثالث مع مقارنة الفقه بالقانون	٢٠١
أولا : النتائج العلمية المتوصل إليها	٢٠٤
ثانيا : التوصيات و الإقتراحات	٢٠٧
فهرس الآيات القرآنية	٢١٢
فهرس الأحاديث النبوية و آثار الصحابة	٢١٨
فهرس الأعلام	٢٢٣

مقدمـة

إفتتاحية

اَلْحمدُ لله ربّ الْعالمين قيّوم السّموات و الْأرض، يحكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون،و نصلّي و نسلّم على سيّدنا محمد عبده و رسوله، الَّذي أرسله الله تعالى رحمة لعباده، ليخرجهم من الظّلمات إلى النُّور، فأمرنا بإتّباع سُنَّته، اَللَّهم صلّي و سلّم و بارك عليه و على آله و أصحابه أجمعين، صلاة دائمة إلى يوم الدّين.

أمّا بعـد :

فأنّ الشّريعة اَلْإسلامية تُعتَبر الشَّريعة الْوحيدة الّتي حباها الله سبحانه و تعالى على باقي الشّرائع، لصلاحيَّتها للتَّطبيق في كلّ زمان و مكان، لأنَّ أحكامها مُستمدَّة من كتاب سماوي لا يأتيه اَلْباطل من بين يديه و لا من خلفه تنزيل من عزيز حميد، ومن سُنَّة شريفة لنبيٍّ كريم، عصمه الله سبحانه و تعالى من الزّلل،و لذلك فلا ضَيْر أنْ تكون هذه اَلْأحكام صالحة لحلّ مشاكل كلّ الْبشر في مختلف الْأزمنة و الْأمكنة.

وقد شرّعت الشَّريعة الْإسلامية اَلْقضاء لإجبار النّاس على تنفيذ أحكامها،و إحترامها.

وحتَّى يمكن اَلْإلتجاء إلى الْقضاء،سَنَّت هذه الشّريعة قواعد و أصولا تُتِيح للْمتقاضين رفع دعاويهم بكلّ بساطة و حريَّة،و على قدم الْمساواة بينهم،كما أوجدت طُرقا لإستدعاء و إحضار الْخصوم إلى جلسات الْمحكمة،ليتسنَّى لهم الدِّفاع عن أنفسهم.

مشكلة البحث :

و من هنا أتساءل :كيف يتمّ رفع اَلدَّعوى في المواد المدنيّة في ظلّ الْفقه الْإسلامي ؟ و ما طبيعة و شكل هذه الدَّعوى ؟ و ما طُرق و كيفيَّات إستدعاء الْمُدَّعَى عليه و إحضاره إلى مجلس الْحكم ؟ ومن الْجهة اَلْمُخَوَّلة بإستدعائه و إحضاره ؟ و هل وُفِّقَت الشّريعة الْإسلامية في إحترام حقوق دفاع الْمتقاضين من خلال طُرق الْإستدعاء و الْإحضار هذه ؟.

ثمّ كيف يتمّ رفع الدَّعوى في ظلّ الْقوانين الْوضعية بوجه عام و ق.إ.م.إ.ج بوجه خاصّ ؟و ما شروط و شكل الدَّعوى في هذا اَلْقانون؟ و ما السّلطة الْمُكلَّفة بتكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة ؟ و ما طُرق تكليفه بالْحضور؟ و هل أنّ هذه اَلْإجراءات من إبتكار الْقوانين الْوضعية ؟ أم أنّ الشّريعة اَلْإسلامية كانت السبَّاقة إلى ذلك؟.

و بناء على ذلك،يأتي هذا اَلْبحث لِيُجيب عن تلكم التَّساؤلات، و لِيُلِيط اَلِّلثام و لِيُبيِّن ما إذا كانت الشّريعة اَلْإسلامية هي السَّبَّاقة لإيجاد تلك اَلْقواعد، مستعملا أسلوب اَلْمقارنة بينها و بين قوانين اَلْمرافعات اَلْوضعية بوجه عام، و ق.إ.م.إ.ج،بوجه خاص بإعتبار أنّ أحكامه مُسَتمدَّة من قانون اَلْمرافعات اَلْفرنسي.

أهداف البحث :

أمّا عن اَلْأهداف اَلَّتي أصبو إليها من خلال إختيار هذا اَلْبحث فهي كالتّالي :

١/ إثبات و تأكيد بأنّ إجراءات اَلْمرافعة اَلْمُكَرَّسَة حاليا في مختلف اَلْبلدان، و منها اَلْبلدان اَلْإسلامية،و خصوصا إجراءات رفع اَلدَّعوى اَلْمدنية و تكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى جلسة اَلْمحاكمة، ليست وليدة اَلْقوانين اَلْوضعية، و بالتّالي ليست من إبتكار اَلْحضارة اَلْغربية، بل هي من ابتكار اَلْحضارة اَلْإسلامية بوجه عام،و فقهاء اَلْإسلام بوجه خاص.

٢/ اَلتّأكيد على إحترام اَلشّريعة اَلْإسلامية لحقوق اَلْإنسان بصفه عامة،و حقوق اَلدّفاع بصفة خاصة،و حقوق اَلْشّخص اَلْغائب بصفة أخصّ، و أسبقيّتها في ذلك على اَلْقوانين اَلْوضعيّة.

٣/ اَلتّذكير على أنّ أحكام إجراءات اَلْمرافعة أمام اَلْمحاكم في اَلشّريعة اَلْإسلامية،كغيرها من أحكام اَلشّريعة،تقوم على منهج ربّاني، و أنَّ إتِّباعها يُعتَبَر عبادة،عكس ما هو سائد في اَلْقوانين اَلْوضعية.

٤/ إنّ إلاطة اَللَّثام و تسليط اَلضّوءِ على دور اَلشّريعة اَلْإسلامية بصفة عامّة،و اَلْفقه اَلْإسلامي بصفة خاصّة،في إحداث و إثراء اَلْأحكام و اَلْمبادئ اَلعامّة اَلّتي تقوم عليها قوانين اَلْمرافعات في عصرنا اَلْحاضر،و اَلَّتي يَدَّعيِ اَلْغرب بأنّه هو اَلَّذي إبتكرها، من شأنه أن يُزِيل عقدة اَلنّقص اَلَّتي تنتاب نفسيّة اَلْمسلم تجاه اَلْغرب،و خصوصا اَلشّباب اَلْمسلم، و تزعزع فكرة تفوُّق اَلْغرب من عقله،و تُولِّد في نفسه اَلثّقة في دينه، و في شريعته،و صلاحيتها للتّطبيق رغم كيد اَلْكائدين و نعيق اَلنّاعقين.

الدراسات السابقة :

إنّ بحثي هذا : " إجراءات رفع الدعوى بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري"، هو إمتداد للدِّراسات و اَلْبحوث اَلْعلميّة الَّتي تَوَّصل إليها اَلْعلماءُ و اَلْباحثون قديما وحديثا، من الْمتخصّصين في الشّريعة الْإسلامية و الْفقه الْإسلامي.

فمن اَلْباحثين قديما أذكر منهم :الْقاضي ابن فرحون الْمالكي في كتابه " تبصرة الْحكّام في أصول الْأقضية و مناهج الْأحكام "، و الصّدر الشّهيد في كتابه " شرح أدب اَلْقاضي للْخصّاف "،إضافة إلى بقيّة الْفقهاء الّذين تطرّقوا إلى هذا الْموضوع في خِضم تطرّقهم إلى أحكام الْفقه الْإسلامي بصفة عامة.

أمَّا من الْباحثين حديثا أذكر منهم: الدّكتور عبد الْكريم زيدان في كتابه " الْقضاء في الشريعة الْإسلام".

لكنَّ اَلْمُلاحظ أنّ هؤلاء الْباحثين، لم يُخصِّصوا مُصنّفا مستقلاّ يتضمّن إجراءات الْمرافعة أمام الْمحاكم،و طُرق إحضار و تبليغ الْمُدَّعَى عليه، بل كان تطرّقهم إلى هذا الْموضوع في خِضم تطرّقهم إلى ولاية الْقضاء بصفة عامة، هذا من جهة، كما أنّهم لم يفرّقوا مابين رفع الدَّعوى في الْمواد الْمدنيّة و رفعها في الْمواد الْجزائية من جهة ثانية، ومن جهة ثالثة لم يُبيِّنوا ما إذا كانت قواعد الْمرافعات في الشّريعة الْإسلامية تحترم حقوق الدّفاع أم لا ؟.

و لذلك يأتي هذا اَلْبحث،ليُضيف لَبِنة من لَبِنات الْبحث الْعلمي،و صرحا من صروحه،فالْجديد في هذا الْبحث هو: التّطرّق بصفة مستقلة إلى إجراءات رفع الدَّعوى في الْمجال الْمدني،و التّوسّع في طُرق و إجراءات تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة، و مقارنة ذلك بالْقوانين الْوضعية بصفة عامة،و ق.إ.م.إ.ج بصفة خاصّة،و هذا حتّى يتبيّن مدى إحترام الْإسلام لمبدأ حقّ الدّفاع، و كذلك لمعرفة مدى أسبقية الشّريعة الْإسلامية في تنظيم أصول الْمرافعات أمام الْمحاكم الْمدنيّة قبل الْقوانين الْوضعية.

منهج البحث :

١/ بما أنّ العلوم الإسلامية فرع من فروع العلوم الإنسانية، لذلك إنتهجت في بحثي هذا المنهج الوصفي متبعا أسلوب المقارنة ما بين الفقه الإسلامي و ق.إ.م.إ، بإستثناء الْموضوع الْمتعلّق بتعريف

الدَّعوى وطبيعتها،فأنّ اَلْمقارنة كانت مابين الْفقه الْإسلامي و الْفقه الْقانوني الْوضعي،و هذا نظرا لعدم تطرّق ق.إ.م.إ.ج إلى مثل هذا الْموضوع.

٢/كنت أعرض اَلْمسألة في الْفقه الْإسلامي و ق.إ.م.إ في كلّ مبحث، ثم أقارن بينهما في نهاية كلّ مبحث،و هذا بالنّسبة للباب الأوّل.

أمّا اَلْباب الثّاني،فكنت أجري اَلْمقارنة ما بين الْفقه الْإسلامي و ق.إ.م.إ في نهاية كلّ فصل .

٣/لقد توخَّيت اَلْإيجاز في عرض الْمسألة في الْفقه الْإسلامي، مُحيلا اَلتّفاصيل و موقف اَلْفقهاء من الْمسألة إلى الْمصادر و الْمراجع الْمُدوّنة في الْهامش،بإستثناء مسألة الْحكم على الْغائب،فقد فصّلت بعض الشّيء موقف الْفقهاء منها،و نفس الشّيء بالنّسبة لموقف الْفقه الْقانوني من مسألة تعريف الدَّعوى و طبيعتها، فقد كنت أعرض هذه الْمواقف بصورة موجزة، و أُحيل اَلتَّفاصيل إلى الْمراجع و الْمصادر الّتي إستندت إليها،و اَلْمُشار إليها في الْهامش.

هيكل البحث :

أمّا خطة البحث في هذه الرسالة فمشتملة على مقدمة، صلب الموضوع و خاتمة.

أمّا المقدمة فتحوي على : إفتتاحية، مشكلة البحث، أهداف البحث، الدّراسات السابقة، منهج البحث و أخيرا هيكل البحث.

أمّا صلب الموضوع : فيشمل على بابين :

الباب الأول : " إجراءات رفع الدَّعوى في المواد المدنيّة ".

الفصل الأول :

تعريف الدعوى،أركانها، و أنواعها

المبحث الأول: تعريف الدعوى و طبيعتها.

المطلب الأول: تعريف الدعوى، طبيعتها و مشروعيتها في الفقه.

الفرع الأول : تعريف الدعوى في الفقه.

الغصن الأول : التعريف اللغوي للدعوى.

الغصن الثاني : التعريف الاصطلاحي للدعوى في الفقه.

الفرع الثاني : مشروعية الدعوى و طبيعتها في الفقه.

الغصن الأول : مشروعية الدعوى.
الغصن الثاني : طبيعة الدعوى.
المطلب الثاني: تعريف الدعوى و بيان طبيعتها في القوانين الوضعية.
الفرع الأول : تعريف الدعوى في الفقه القانوني.
الفرع الثاني : طبيعة الدعوى القضائية في ظل القوانين الوضعية.
بيان مميزات الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعية.
المبحث الثاني : أركان الدعوى و شروطها.
المطلب الأول : أركان الدعوى و شروطها في الفقه.
الفرع الأول : أركان الدعوى .
الغصن الأول: المدّعي و المدّعى عليه.
الغصن الثاني : المدّعى به.
الفرع الثاني: شروط صحة الدعوى.
الغصن الأول : الشروط المتعلقة بالمدّعي و المدّعى عليه.
الغصن الثاني : الشروط المتعلقة بالمدّعى به.
الغصن الثالث : الشروط المتعلقة بشكل الدعوى.
المطلب الثاني : أركان الدعوى و شروطها في القانون.
الفرع الأول : أركان أو عناصر الدعوى القضائية.
الغصن الأول : أطراف الدعوى.
الغصن الثاني: محل الدعوى.
الغصن الثالث: سبب الدعوى.
الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى.
الغصن الأول: المصلحة.
الغصن الثاني: الصفة في الدعوى.
ملخص المبحث الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون.

المبحث الثالث: أنواع الدعوى.

المطلب الأول: أنواع الدعوى في الفقه.

الفرع الأول : تقسيم الدعوى بحسب صحتها.

الغصن الأول: الدعوى الصحيحة.

الغصن الثاني : الدعوى الفاسدة أو الناقصة.

الغصن الثالث:الدعوى الباطلة.

الفرع الثاني: تقسيم الدعاوي حسب مراتبها.

الغصن الأول: الدعوى التي تشهد العادة و العرف بكذبها.

الغصن الثاني: دعوى يشهد لها العرف و العادة بصدقها.

الغصن الثالث: الدعوى التي لا يقضي العرف و العادة بصدقها و لا بكذبها.

الفرع الثالث : تقسيم الدعاوى من حيث موضوعها.

الغصن الأول : دعوى العين.

الغصن الثاني : دعوى الدين.

الغصن الثالث : دعوى الحقوق الشرعية.

المطلب الثاني : أنواع الدعاوي في القانون.

الفرع الأول: تقسيم الدعاوي من حيث شكلها.

الغصن الأول : الدعوى الإستعجالية أو الدعوى الوقتية.

الغصن الثاني : دعوى الموضوع.

الغصن الثالث : الدعوى التفسيرية.

الغصن الرابع : دعوى تصحيح الخطأ المادي.

الفرع الثاني : تقسيم الدعاوى بالنظر إلى طبيعة الحق محل الحماية.

الغصن الأول : الدعوى الشخصية.

الغصن الثاني : الدعوى العينية.

الغصن الثالث : الدعوى المختلطة.

الفرع الثالث : تقسيم الدعاوى إستنادا إلى محل الحق و إستنادا إلى طبيعة المال المطلوب فيها.
الغصن الأول : الدعوى المنقولة و الدعوى العقارية.
الغصن الثاني : تداخل الدعوى العينية و الدعوى الشخصية بالدعوى العقارية و الدعوى المنقولة.
الفرع الرابع : دعاوى الحق و دعاوى الحيازة.
الغصن الأول: دعوى الحق.
الغصن الثاني: دعوى الحيازة.
خلاصة المبحث الثالث مع مقارنة الفقه بالقانون.
الفصل الثاني :
إجراءات رفع الدعوى
المبحث الأول : كيفية رفع الدعوى.
المطلب الأول : كيفية رفع الدعوى في الفقه.
الفرع الأول : مشروعية رفع الدعوى.
الفرع الثاني : الإجراءات الأولية في رفع الدعوى.
الغصن الأول : الأصل أن ترفع الدعوى شفاهة.
الغصن الثاني : قيد الدعوى.
الفرع الثالث : نظر الدعوى و تحقيقها.
الغصن الأول : الترتيب في نظر الدعوى.
الغصن الثاني : نظر الدعوى و تحقيقها قبل إستعراضها.
الفرع الرابع : من يرفع الدعوى ؟.
الغصن الأول : رفع الدعوى من طرف صاحب الحق.
الغصن الثاني : الوكيل بالخصومة.
المطلب الثاني : كيفية رفع الدعوى في القانون.
الفرع الأول : شكل و مضمون عريضة إفتتاح الدعوى.
الغصن الأول : شكل عريضة إفتتاح الدعوى .

الغصن الثاني : مضمون عريضة إفتتاح الدعوى.
الفرع الثاني : قيد عريضة إفتتاح الدعوى و شهرها.
الغصن الأول : إجراءات قيد عريضة إفتتاح الدعوى.
الغصن الثاني : إشهار عريضة إفتتاح الدعوى.
الفرع الثالث : تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى.
ملخص المبحث الأول مع مقارنة الفقه بالقانون.
المبحث الثاني : المحكمة المختصة في نظر الدعوى المدنية.
المطلب الاول : المحكمة المختصة في نظر الدعوى في ظل الفقه .
الفرع الاول : الأصل أن محكمة اقامة المدَّعَى عليه هي المختصة.
الفرع الثاني :الإستثناء : محكمة وجود العقار أو المنقول هي المختصة.
المطلب الثاني : المحكمة المختصة في نظر الدعوى في ظل القانون.
الفرع الاول: القاعدة العامة في الاختصاص الاقليمي: موطن المدَّعى عليه.
الفرع الثاني : الإستثناءات التي ترد على القاعدة العامة.
الغصن الاول : الإستثناءات المتعلقة بطبيعة النزاع أو بطبيعة الوقائع.
الغصن الثاني : الإستثناءات المتعلقة بصفة أطراف الخصومة.
الغصن الثالث : الإستثناءات المتعلقة بمواد خاصة.
خلاصة المبحث الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون.
الباب الثاني :" تكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة "
الفصل الأول :
الأشخاص المكلفون بتكليف المدّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة.
المبحث الأول: الأشخاص المكلفون بتكيف المدّعَى عليه بالحضورالى الجلسة في ظل الفقه.
المطلب الأول: دعوة المدَّعِي للمدّعَى عليه للحضور إلى الجلسة .
الفرع الأول : كيف يدعو المدَّعِي المدّعَى عليه للحضور إلى مجلس القضاء ؟.
الفرع الثاني : مشروعية إجابة المدَّعَى عليه لدعوة المدَّعِي.

المطلب الثاني: القاضي أو من يستخلفه .
الفرع الأول : إستدعاء القاضي بنفسه للمدَّعَى عليه و مشروعيته.
الغصن الأول : إستدعاء القاضي بنفسه للمدَّعَى عليه .
الغصن الثاني: مشروعية قيام القاضي بنفسه بإستدعاء المدَّعَى عليه.
الفرع الثاني : حكم إجابة المدَّعَى عليه لدعوة القاضي و مشروعيتها.
الغصن الأول : حكم إجابة المدَّعَى عليه لدعوة القاضي.
الغصن الثاني: مشروعية إجابة المدَّعَى عليه لدعوة الحاكم .
الفرع الثالث : خليفة القاضي.
الغصن الأول : الأحكام العامة للإستخلاف .
الغصن الثاني: حالات قيام خليفة القاضي بإحضار المدَّعَى عليه إلى مجلس القضاء.
المطلب الثالث: أعوان القاضي .
الفرع الأول : المقصود بأعوان القاضي المكلفين بإحضار الخصوم وشروط تعيينهم و السلطة المكلفة بذلك.
الغصن الأول : المقصود باعوان القاضي المكلفين بإحضار الخصوم .
الغصن الثاني: شروط تعيينهم و السلطة المكلفة بهذا التعيين.
الفرع الثاني : رزق أعوان القاضي المكلفون بإحضار الخصوم.
الغصن الأول : رزقهم من بيت مال المسلمين .
الغصن الثاني: رزقهم على عاتق القاضي و الخصوم.
المطلب الرابع: الأمير و أعوانه .
الفرع الأول : المقصود بالأمير.
الغصن الأول : الأمير لغة.
الغصن الثاني: المقصود بالأمير عند الفقهاء .
الفرع الثاني : حالات قيام الأمير بإستدعاء و إحضار المدَّعَى عليه.
الغصن الأول : في حالة تعذر إحضار المدَّعَى عليه بأعوان القاضي.

الغصن الثاني: في حالة الهجوم على مسكن المدَّعَى عليه و تفتيشه أو هدمه.

الغصن الثالث : في حالة ما إذا كان المدَّعَى عليه يقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي لكن داخل في ولايته.

المبحث الثاني: الشخص المكلف بتكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة في ظل القانون.

المطلب الأول: تعريف المحضر القضائي و كيفية تعيينه و عزله.

الفرع الأول : تعريف المحضر القضائي.

الغصن الأول : التعريف القانوني.

الغصن الثاني: عناصر التعريف .

الفرع الثاني : تعيين المحضر القضائي و عزله.

الغصن الأول : تعيين المحضر القضائي.

الغصن الثاني: عزل المحضر القضائي.

المطلب الثاني: صلاحيات المحضر القضائي .

الفرع الأول : قيام المحضر القضائي بالتنفيذ.

الفرع الثاني : صلاحيات المحضر القضائي في مجال التبليغ.

الغصن الأول : تعريف التبليغ و أوقاته .

الغصن الثاني: مجالات التبليغ الرسمي .

الغصن الثالث: بيانات التبليغ الرسمي .

المطلب الثالث: التكليف بالحضور كمجال من مجالات التبليغ الرسمي.

الفرع الأول : التكليف بالحضور : تعريفه، أوقاته و ميعاده .

الغصن الأول : تعريف التكليف بالحضور.

الغصن الثاني: أوقات التكليف بالحضور و ميعاده.

الفرع الثاني : مضمون التكليف بالحضور و تسليمه.

الغصن الأول : مضمون محضر التكليف بالحضور.

الغصن الثاني : تسليم التكليف بالحضور .

ملخص الفصل الأول مع مقارنة الفقه الإسلامي بالقانون.

الفصل الثاني :

طرق تكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة

المبحث الأول : الإعداء و طرقه في ظل الفقه.

المطلب الأول : تعريف الإعداء : شروطه و مشروعيته.

الفرع الأول : تعريف الإعداء.

الغصن الأول : الإعداء لغة .

الغصن الثاني : الإعداء عند الفقهاء.

الفرع الثاني : شروط الإعداء.

الغصن الأول : أن يكون المدَّعَى عليه يقيم في بلد القاضي او قريب منه.

الغصن الثاني : أن يكون المدَّعَى عليه يقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي و داخل في ولايته و ليس له نائب فيها.

الغصن الثالث: أن يكون المدَّعَى عليه رجلا صحيحا أو إمرأة برزة صحيحة.

الغصن الرابع: أن لا يستجيب المدَّعَى عليه لدعوة المدَّعِي و أن يطلب هذا الأخير الإعداء.

الفرع الثالث : مشروعية الإعداء.

الغصن الأول : الأدلة من السنة .

الغصن الثاني : من آثار الصحابة.

المطلب الثاني : الإستدعاء عن طريق الكتابة.

الفرع الأول : كيفية إستدعاء المدَّعَى عليه عن طريق الكتابة.

الغصن الأول : صور الكتابة.

الغصن الثاني : كيفية تسليم كتاب القاضي و الشخص المكلف بتسليمه.

الفرع الثاني : مشروعية الإستدعاء عن طريق الكتابة.

المطلب الثالث : إحضار المدَّعَى عليه بالقوة.

الفرع الأول : طرق و كيفيات إستعمال القوة لإحضار المدَّعَى عليه.

الغصن الأول : إستعمال القوة لإحضار المدَّعَى عليه دون الهجوم على مسكنه أو تفتيشه.
الغصن الثاني : إحضار المدَّعَى عليه عن طريق الهجوم على مسكنه و تفتيشه.
الفرع الثاني : مشروعية إحضار المدَّعَى عليه بالقوة.
الغصن الأول: مشروعية إحضار المدَّعَى عليه بالأعوان.
الغصن الثاني : مشروعية الهجوم على مسكن المدَّعَى عليه و تفتيشه.
المطلب الرابع : إنذار المدَّعَى عليه بالعقاب.
الفرع الأول : كيفية الإنذار بالعقاب و مشروعيته.
الغصن الاول : كيفية الإنذار بالعقاب.
الغصن الثاني : مشروعية الإنذار بالعقاب.
الفرع الثاني : تنفيذ العقاب على المدَّعَى عليه.
المبحث الثاني : طرق قيام المحضر القضائي بتكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة.
المطلب الأول : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق تبليغه شخصيا أو تبليغ أحد أقاربه المقيمين معه
الفرع الأول : تبليغ المدَّعَى عليه شخصيا.
الغصن الأول : التبليغ الشخصي للشخص الطبيعي.
الغصن الثاني : التبليغ الشخصي للشخص المعنوي.
الفرع الثاني : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق تبليغ أحد اقاربه المقيمين معه.
المطلب الثاني : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق التعليق و عن طريق البريد المضمون.
الفرع الأول : تكليف المدَّعَى عليه عن طريق التعليق.
الغصن الأول : شروط تبليغ المدَّعَى عليه بواسطة التعليق.
الغصن الثاني : إجراءات التبليغ عن طريق التعليق.
الفرع الثاني : تكليف المدَّعَى عليه بالحضور عن طريق البريد المضمون بواسطة المحضر القضائي .
الغصن الأول : حالة رفض المطلوب تبليغه شخصيا أو المدَّعَى عليه إستيلام محضر التبليغ أو رفض التوقيع عليه

الغصن الثاني : حالة رفض المقيمين مع الشحص المطلوب تبليغه إستيلام التبليغ

ملخص الفصل الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون فيما.

يخص طرق تكليف المدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة

الفصل الثالث :

التخلف عن الحضور : أعذاره الشرعية و جزاءاته

المبحث الأول : الأعذار الشرعية للتخلف عن الحضور و جزاءاته في الفقه.

المطلب الأول : الأعذار الشرعية لتخلف المدَّعَى عليه عن الحضور إلى الجلسة.

الفرع الأول : إذا كان المدَّعَى عليه مريضا .

الغصن الأول : مشروعية عذر المرض وحدود المرض المانع للحضور.

الغصن الثاني : إجراءات محاكمة المدَّعَى عليه المتخلف عن الحضور بعذر المرض.

الفرع الثاني : إذا كان المدَّعَى عليه إمرأة مخدرة .

الغصن الأول : تعريف المرأة المخدرة و معيار التمييز بينها و بين المرأة البرزة.

الغصن الثاني : الحكمة من منع المرأة المخدرة من حضور مجلس القضاء و مشروعية ذلك.

الغصن الثالث : إجراءات محاكمة المرأة المحدرة.

المطلب الثاني : جزاء تخلف المدَّعَى عليه عن الحضور في ظل الفقه.

الفرع الأول : الحكم على المدَّعَى عليه مع تعيين وكيل عنه .

الغصن الأول: الحكم على المدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور.

الغصن الثاني: الحكم على المدَّعَى عليه المقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي و داخل في ولايته و إختصاصه المكاني.

الغصن الثالث: الحكم على المدَّعَى عليه الغائب غيبة بعيدة و الخارج عن ولاية القاضي

الفرع الثاني : تعزير المدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور.

الغصن الأول: المقصود بالتّعزير.

الغصن الثاني: كيف يعزّر المدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور؟.

الغصن الثالث: حالات تعزير المدَّعَى عليه.

المبحث الثاني : جزاء تخلف المدَّعَى عليه عن الحضور في ظل القانون.

المطلب الأول : في حالة تبليغ المدَّعَى عليه شخصيا.

الفرع الأول : معنى حضور المدَّعَى عليه إلى الجلسة طبقا للقانون.

الغصن الأول : الحضور الفعلي أو الشخصي للمدَّعَى عليه .

الغصن الثاني : الحضور التمثيلي للمدَّعَى عليه.

الغصن الثالث: الحكم الإعتباري أو الحكمي .

الفرع الثاني : الحكم على المدَّعَى عليه حكما حضوريا إعتباريا إذا بلغ شخصيا و تخلف عن الحضور.

الغصن الأول : متى يحكم القاضي على المدَّعَى عليه حكم حضوريا إعتباريا؟.

الغصن الثاني : معنى الحكم الحضوري الإعتباري و تمييزه عن الحكم الغيابي.

المطلب الثاني : في حالة عدم تبليغ المدَّعَى عليه شخصيا.

الفرع الأول : حالات عدم التبليغ الشخصي للمدَّعَى عليه.

الفرع الثاني: الحكم على المدَّعَى عليه غيابيا إذا لم يبلغ شخصيا.

الفرع الثالث: حقوق الدفاع المكفولة من طرف المشرع الجزائري للمدَّعَى عليه المحكوم عليه غيابيا.

ملخص الفصل الثالث مع مقارنة الفقه بالقانون.

≈ الخاتمة ≈

أولا : النتائج العلمية المتوصل إليها .

ثانيا : التوصيات و الإقتراحات.

الباب الأول

إجراءات رفع الدَّعوى في المواد المدنية

الفصل الأول
تعريف الدَّعوى،أركانها و أنواعها

- **المبحث الأوّل**: تعريف الدَّعوى و طبيعتها.
- **المبحث الثّاني**: أركان الدَّعوى وشروطها.
- **المبحث الثالث**: أنواع الدَّعوى.

المبحث الأول:
تعريف الدَّعوى و طبيعتها.

المطلب الأول:
تعريف الدَّعوى،طبيعتها و مشروعيتها في الفقه

الفرع الأول :
تعريف الدَّعوى في الفقه

الغصن الأول: التعريف اللغوي للدَّعوى

الدَّعوى إسم،و الجمع دعاوَى بالفتح و دعاوِي بالكسر،و هو الرّاجح عن سيبويه عند الإضافة إلى الضّمير [٠١]. [١]

و الدَّعوى: إمّا مشتقة من الدّعاءِ و هو الطّلب [٢]،و إمّا إسم مصدر من الفعل إدَّعَى، و إمّا مصدر من فعل دَعَا [٣] و الدَّعوى تُطلَق في اللّغة على عدّة معاني [٤]هي:

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، تحقيق الشيخ على محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،منشورات محمد على بيضون،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية،٢٠٠٢ م ١٤٢٤ هـ، ٨/ ٤٢٥.

(٢) معجم التعريفات لعلى بن محمد السيد الشريف الجرجاني المتوفى ٨١٧ هـ ١٤١٣ م، تحقيق و دراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، التاريخ غير محدد، باب الدال،ص ٩١.

(٣) حق الدفاع أمام القضاء المدني،دراسة مقارنة بين القانون المصري و اليمني و الفقه الإسلامي،الدكتور سعيد خالد علي الشرعي، رسالة دكتوراه نوقشت في ١٥-٠١-١٩٩٧،جامعة اليمن، ص ٢٧٤.

(٤) لسان العرب،إبن منظور، الإمام جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، دار المعارف، القاهرة، بدون تحديد الطبعة و تاريخها،حرف الدال،مادة دعا،ص ١٣٨٥ و ما بعدها.

١)- الإستعانة كقولك للرّجل :إذا لقيت اَلْعدوّ خاليّا فأدعو اَلْمسلمين، أيّ: إستعن بهم وكقوله تعالى: "**وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُم صَادِقِينَ** [١]".

أيّ: إستعينوا بآلهتكم.

٢)- الدّعاء : كقوله تعالى: «**أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ** » [٢]بمعنى: الدّعاء لله، وكقوله تعالى: " **دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ** " [٣] أيّ :دعائهم.

٣)- العبادة : كقوله تعالى: " **وَلَا تَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آَخَرَ**" [٤] أيّ: لا تعبد.

٤)- التّمنّي : كقوله تعالى: " **وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ** (٥٧)" [٥] أيّ :يتمنّون.

٥)- الزّعم : فادَّعيت الشّيء أيّ: زعمته لي حقّا كان أو باطلا،كقوله تعالى: " **وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ** " [٦].

٦)- النّسب : كقوله تعالى: "**ادْعُوهُمْ لِآَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آَبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** " [٧]،فقد كان النّبيّ صلّى الله عليه و سلّم يتبنّى زيد بن حارثة [٨]،فأمره الله عزّ و جلّ أنْ يُنسب النّاس إلى آباءهم و لا يُنسبوا إلى من يتبنّاهم.

٧)- بمعنى الْخبر : فلان يَدعى بكرم فعاله،أيّ: يخبر عن نفسه بذلك.

الغصن الثاني: التعريف الإصطلاحي للدَّعوى في الفقه

---

(١) سورة البقرة الآية 23.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(٣) سورة يونس آية ١٠.

(٤) سورة القصص آية ٨٨.

(٥) سورة يس آية ٥٧.

(٦) سورة الملك آية ٢٧.

(٧) سورة الأحزاب آية ٠٥.

(٨) زيد بن حارثة بن شراحبيل بن كعب،مولى رسول الله (ص)و من الأوائل الذين أسلموا، شهد بدرا، أستشهد في مؤته سنة ٠٨ هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، عز الدين أبو الحسين، تحقيق خالد طرطوسي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٠١ سنة ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م، ٠٢/ ١٩٠،١٩١ ؛كتاب الطبقات الكبير، محمد بن سعد بن مناع الزهري المتوفي ٢٣٠ هـ،تحقيق ذ.محمد علي عمر،مكتبة الخانجي، القاهرة،ط١ ، ١٤٢١هـ ٢٠٠١ م، ٥/**٩٥** ؛الإستيعاب في معرفة الأصحاب، الإمام أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المتوفي ٤٦٣ هـ، دار الفكر،بيروت ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٦ م، ١ / ٣٢٤ إلى ٣٢٦.

رغم إتّفاق فقهاء الْمسلمين على تحديد طبيعة الدَّعوى،و الّتي سأتطرق إليها لاحقا، فإنّهم إختلفوا في تعريفها،بل أنّ هذا اَلْإختلاف أراه حتّى في إطار الْمذهب الْواحد، وسأعرض فيما يلي هذه التّعريفات:

أوّلا : تعريف الدَّعوى عند الأحناف :

لقد إختلف اَلْأحناف في تعريف الدَّعوى على الشكل التّالي :

١/ لقد عرّف بعض اَلْأحناف الدَّعوى بأنها:"مطالبة بحقّ في مجلس من له الْخلاص عند ثبوته "و اَلْمقصود بالْحقّ: ما كان من حقوق الْعباد، و المراد بمن له الْخلاص: اَلْقاضي [١]

٢/ أمّا رأي فريق آخر فقد عرّفها بأنّها:"إضافة الشّيء إلى نفسه حال الْمنازعة" [٢]

٣/ و فريق ثالث عرّفها بأنّها : " قول مقبول يقصد به طلب حقّ قبل غيره أو دفعه عن حقّ نفسه " [٣].

و يُلاحظ أنّ هذا التّعريف ذكر ركن الدَّعوى، و هو: قول اَلْمُدَّعِي لي على فلان أو قبل فلان أو قضيت حقّ فلان [٤].

ثانيا : تعريف الدّعوى عند المالكية :

عرّف اَلْمالكية الدَّعوى بأنّها : " طلب معين أو ما في ذمّة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذّبها اَلْعادة ".

فطلب المعين يعني بها دعوى اَلْعين عقارا أو منقولا، و يقصد بالطّلب بما في الذّمة دعوى الدّين، أمّا عبارة ما يترتب عليه أحدهما فيقصد به دعاوي اَلْحقوق الشّرعية، و قيّد هذا التّعريف الدَّعوى بكونها معتبرة شرعا كما قُيّدت بكونها لا تكذّبها اَلْعادة [١].

---

(١) درر الحكام في شرح غرر الأحكام،القاضي محمد بن فراموز المعروف بمالاخسرو،الناشر مجهول،التاريخ غير محدد، ٣٢٩/٠٢.

(٢) الفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند، دار الفكر، دمشق، بدون تحديد التاريخ، ٢/٤.

(٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بإبن عابدين مع تكملة إبن عابدين لنجل المؤلف، دراسة و تحقيق و تعليق الشيخ عادل احمد عبد الموجود،الشيخ علي محمد معوض،تقديم و تقريض الأستاذ محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م، ٢٨٥/٨.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكساني، مرجع سابق ٢٢٢/٠٤.

ثالثا : تعريف الدَّعوى عند الشّافعية :

عرّف فقهاء الشّافعية الدَّعوى بأنّها:" إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم أو مُحكّم أو سيّد "[٢]، فالدَّعوى هي إخبار في مجلس الْقضاء

رابعا : تعريف الدَّعوى عند الحنابلة :

عرّف بعض اَلْحنابلة الدَّعوى بأنّها :" إضافة الْإنسان إلى نفسه إستحقاق شيء في يد غيره أو ذمته " [٣].

الموازنة و التّرجيح و بيان التّعريف الْمختار :

أولا : بالنّسبة لتعريفات الْأحناف :

١/ التّعريف اَلْأوّل : أنّ هذا التّعريف عرّف الدَّعوى بالْمطالبة و هذه الْأخيرة شرط لصحّة الدَّعوى، كما أنّه تعريف غير مانع حيث تدخل دعوى الْفضولي الّذي يطالب بحقّ لغيره لا لنفسه.

٠٢/ التّعريف الثّاني : أنّ هذا التّعريف غير جامع و لا مانع، فهو لا يشمل إيفاء الدّين [٤]، و خلا من ذكر مجلس الْقضاء.

٠٣/ التّعريف الثّالث : أنّ هذا التّعريف غير مانع، لأنّه و إن كان يشمل الدّعاوى بالمطالبة بالْحقّ، كما يشمل دعاوي الدّفاع عن الْحقوق من الْإعتداء عليها كدعوى منع التّعرض [٥]،إلاّ أنّه لا يشمل الدَّعوى الّتي يرفعها اَلْممثّل الشّرعي للْمطالبة بحقّ لممثّله أو دفع التّعرض له.

ثانيا : بالنّسبة لتعريف اَلْمالكية :

---

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس أحمد القرافي، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م، ١٧٣/٤.

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدّين محمد الخطيب الشربيني،،تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م، ٣٤٥/٠٤؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدّين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط ٠٣ سنة ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٢ م ٣٣٣/٠٨.

(٣) المغني على مختصر الخرقي، موفق الدين إبن قدامة،دار الكتاب العربي،بيروت، بدون تحديد تاريخ الطبعة، الجزء ١٦٢/١٢؛ كشاف القناع عن متن الإقناع،منصور بن يونس البهوتي، تحقيق : إبراهيم أحمد عبد الحميد،دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م، ٠٦/ ٣٢٧٥.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، إبن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم، مجهول الطبعة، غير محدد التاريخ، ٢٠٩/٠٧.

(٥) رد المحتار على الدر المختار، إبن عابدين، ٢٨٥/٠٨.

أنّ هذا التّعريف و إن كان يتّفق مع طبيعة الدَّعوى في كونها تصرفا شرعيا إلاّ أنّه غير مانع،حيث خلا من ذكر مجلس الْقضاء.

ثالثا : بالنّسبة لتعريف الشّافعية :

أنّ هذا التّعريف غير مانع لأنّه يشمل الشّهادة فهي إخبار بوجوب حقّ على الغير أمام الْحاكم.

رابعا : بالنّسبة لتعريف اَلْحنابلة :

أنّ هذا التّعريف أغفل الدَّعوى بالْحقوق الشّرعية، وقصرها على الدَّعوى بالْعين و الدَّعوى بالدّين، كما خلا من ذكر مكان الدَّعوى و هو مجلس الْقضاء.

و بناء على ذلك،يمكنني إيجاد تعريف جامع مانع للدَّعوى في منظور الْفقه الْإسلامي فأقول: "الدَّعوى هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس الْقضاء،يقصد به إنسان طلب حقّ له، أو لمن يمثّله،أو بحق الله عزّ وجلّ،أو بحماية ذلك الْحقّ".

وهذا التّعريف أقرب التّعريفات الّتي تُحدّد معنى الدَّعوى إصطلاحا،فهي تصرّف قوليّ مشروع أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة.

وقولي: يقصد به إنسان طلب حقّ له أو لمن يمثّله،أُخرِج بذلك دعوى اَلْفضولي،كما أُدخِل في هذا التّعريف الْجامع دعوى اَلْممثّل الشّرعي الّذي يطالب بحقّ لممثّله، أو دفع التعرّض له.

وقولي : طلب حقّ في مجلس الْقضاء،أُخرِج بذلك بعض التّصرّفات الّتي تقع في مجلس الْقضاء، كالشّهادة و الْإقرار فإنّهما و إن كانا يقعا في مجلس الْقضاء، لكنّهما لا يتعلّقا بالْمطالبة بالحقّ أو حمايته،و إنّما يُقصد بهما إثبات الْحقّ.

أمّا قولي :و بحقّ الله عزّ و جلّ،فإنني أُدخِل بذلك دعوى الْحسبة.

الفرع الثاني :

مشروعية الدَّعوى و طبيعتها في الفقه

الغصن الأول: مشروعية الدَّعوى

١- الأصل في مشروعية الدَّعوى و إقامة الْبيِّنات قول الرّسول صلّى الله عليه و سلّم: " **لو يعطي النّاس بدعواهم لأدّعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البيّنة على الْمُدَّعِي و الْيمين على من أنكر** " (١).

فهذا اَلْحديث قاعدة أصلية من قواعد الشّريعة اَلْإسلامية،و خصوصا فيما يتعلق بباب الْقضاء و الدَّعاوى و الْبيّنات.

فالْحديث دليل على أنّه لا يجوز اَلْحكم إلاّ بالْقانون الشرعي الّذي رتب عليه، و إن غلب على الظّن صدق اَلْمُدَّعِي (٢).

فمن إدّعَى على أحد فعليه الْبيّنة لإثبات دعواه،فإن لم يكن لديه بيّنة، فعلى الْمُدَّعَى عليه الْيمين لنفي ما أُدّعي عليه من حقّ الدَّعوى،و صارت اَلْيمين في جانبه، لأنّه يكون مع الْأقوى جانبا و قوي جانبه، لأنّ اَلْأصل براءته مما وجّه إليه من الدَّعوى و لو أعطي كل من إدّعى دعوى ما إدّعاه، لأدّعَى من لا يراقب الله و لا يخشى عقابا على الْأبرياء، دماءً و أموالاً يبهتونهم فيها (٣).

٢- ما رواه مسلم بسنده عن علقمة (٤)بن وائل (١) أنّه قال :جاء رجل من حضرموت و رجل من كنده إلى النبيّ صلّي الله عليه و سلّم فقال الْحضرمي : يا **رسول الله أنّ هذا قد غلبني على**

---

(١) الجامع الصحيح، الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج، النيسابوري، كتاب الأقضية، باب اليمين على اَلْمُدَّعَى عليه، دار الأفاق الجديدة، بيروت، دون تحديد تاريخ الطبعة، ١٢٨/٠٥ ؛ صحيح البخاري، مطبوع مع إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني، كتاب تفسير القرآن،باب إن الذين يشترون بعهد الله ثمنا قليلا، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، ٥٤،٥٥/٠٧.

(٢) إحكام الأحكام للعلامة إبن دقيق العبد،المتوفي سنة ٧٠٢ هـ، مطبوع ضمن شروح عمدة الأحكام، تعليق محمد الأمين الصنعاني، أحمد محمد شاكر، محمد حامد التقي، دار إبن الجوزي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠ م، باب القضاء، ٥٨٠/٠٢.

(٣) تيسير العلام، لعبد الله بن عبد الرحمان آل بسام، مطبوع ضمن شروح عمدة الأحكام السالف الذكر، باب القضاء، ٥٨١/٠٢.

(٤) هو علقمة بن وائل بن حجر الكندي الحضرمي ثم الكوفي وثقه إبن حيان، كتاب الطبقات الكبير،إبن سعد، ٤٣٠/٠٨؛ معجم الصحابة، أبو الحسن عبد الباقي بن نافع المتوفي ٣٥١ هـ، مكتبة الغرباء الأثرية،بدون تحديد مكان الطبعة ولا تاريخها، ٣١٦/٠٢.

أرض لي كانت لأبي، فقال الْكندي : هي أرضي و في يدي أزرعها، ليس له فيها حقّ،فقال النبيّ صلّى الله عليه و سلّم للحضرمي: " ألك بيّنة "؟ " قال : لا،قال : " فلك يمينه " قال : يا رسول الله إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء،قال : " ليس لك منه إلاّ ذلك " فانطلق ليحلف : فقال رسول الله صلّى الله عليه و سلّم لما أدبر: " أمّا لئن حلف على ماله " – وفي لفظ الترمذي على مالك – ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض" (٢).

فالْمُدَّعَى عليه يبرأ باليمين من دعوى صاحبه، إذا لم تكن للْمُدَّعِي بيّنة، و ليس للْمُدَّعِي غير ذلك، و حتّى لو كان اَلْمُدَّعَى عليه فاجرا، فيمين الْفاجر كيمين الْبرّ في الْحكم (٣)، فالْحديث دليل على مشروعية الدَّعوى،فكلّ من الْكندي و الْحضرمي قد ترافعا إلى الرّسول صلّى الله عليه و سلّم ليحكم بينهما.

الغصن الثاني: طبيعة الدَّعوى

من خلال تعريف الدَّعوى في اَلْفقه الْإسلامي الّذي عرضته سابقا،يتبيّن بأنّ اَلْفقهاء قد ركّزوا على الْجانب الْعملي للدَّعوى،بإعتبارها تصرّفا قوليّا بإرادة يُمارس أمام الْقضاء.

و حكمها هو اَلْإباحة،فهي ليست واجبة على اَلْأفراد،بل هي مباحة للْمُدَّعِي، فإن شاء رفعها و لا يُجبر على تركها.

وبما أنّ الشّريعة الْإسلامية أباحت الدَّعوى للنّاس لحماية حقوقهم اَلْمُعتَرف بها شرعا، فإنّها قد رَتّبت آثارا حين رفعها إذا كانت صحيحة مستوفية لشروطها (٤)،و تتمثل فيما يلي:

١– على اَلْقاضي واجب الْفصل فيها و إذا امتنع عن ذلك عُزِّر و عُزل.

---

(١) هو وائل بن حجر بن سعيد أبو هنيدة الحضرمي، كان سيد قومه وقد وفد على النبي صلي الله عليه وسلم فأطلعه، نزل العراق، فلما دخل معاوية بايعه، تهذيب سير أعلام النبلاء،الحافظ شمس الدين محمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٠١ ١٤١٢ هـ، ١٩٩١م، ٨٠/١ ؛ الإصابة في تميز الصحابة، إبن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ، تحقيق محمد علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط ٠١، ١٤١٢هـ ١٩٩٢ م، ٥٩٦/٠٦ ؛كتاب الطبقات الكبير، إبن سعد، ١٤٩/٠٨ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، ٤٧٣/٠٤.

(٢) الجامع الصحيح ، الإمام مسلم، كتاب الأيمان، باب وعيد من إقتطع حق مسلم بيمين فاجرة في النار، ٨٦/٠١ ؛صحيح البخاري، مطبوع مع إرشاد الساري للقسطلاني، كتاب الأحكام، باب الحكم في البئر و نحوها، ٢٥٠/١٠.

(٣) معالم السنن، لأبي سليمان الخطابي، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، ١٣٦٨ هـ، ١٩٤٩ م، ٢٣٥/٠٥.

(٤) حق الدفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي، ص ٢٩٥.

٢- وجوب حضور الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء،و هذا لوجوب قطع النّزاع،و هذا اَلْأخير لا يتمّ إلاّ بحضور الْمُدَّعَى عليه [١].

٣- وجوب الجْواب على الْمُدَّعَى عليه، لأنّ قطع اَلْخصومة و اَلْمنازعة واجب،ولا يمكن اَلْقطع إلاّ بالجْواب، فكان واجبا [٢].

المطلب الثّاني :

تعريف الدَّعوى و بيان طبيعتها في القوانين الوضعية

الفرع الأول :

تعريف الدَّعوى في الفقه القانوني

لقد تعدّدت تعريفات فقهاء الْقانون للدَّعوى الْقضائية تبعا لإختلاف نظرتهم حول طبيعتها، وهذا راجع إلى غموض فكرة الدَّعوى كظاهرة قانونية إجرائية، و إختلاطها بكثير من الْمفاهيم الْقانونية، كحقّ التّقاضي،و اَلْمطالبة اَلْقضائية، و اَلْخصومة [٣].

فهناك إتّجاه لم يميّز بين الدَّعوى القضائية و حقّ الْإلتجاء إلى الْقضاء،بينما الصّحيح أنّ هناك فرقا واضحا بينهما، فحقّ اَلْإلتجاء إلى الْقضاء هو في الْحقيقة حقّ من الْحقوق الْعامّة الّتي أُعترف بها لأفراد الْمجتمع كلّهم، وهو يدخل في نطاق الْحريات الْعامّة،و لقد نصّت عليه بعض الدّساتير [٤].

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لإبن نجيم، ٠٦ / ٢٨١.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني،٠٨/ ٤١٧.

(٣) لمزيد من المعلومات حول تعريف الدّعوى في الفقه القانوني يمكن الرجوع إلى :

- أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، أحمد أبو الوفاء، مكتبة مكاوي، بيروت، ط٠٢،سنة ١٩٧٩ م، ص ١٠٥ ؛ الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و التجارية، رمزي سيف، دار النهضة العربية، ط ٠٩، ١٩٧٠ م، ص ٩٢ ؛ أصول المرافعات، أحمد مسلم، دار الفكر العربي،القاهرة ١٩٧٨ م،ص ٣٨٧ ؛ الوسيط في قانون القضاء المدني، فتحي والي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣ م، ص ٤٦

(٤) نصت المادة ١٣٩ من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ على ذلك يقولها:< تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية > و نصت المادة ١٤٠ منه :< الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع، و يجسده إحترام القانون>.

وبما أنّ حقّ اَلْإلتجاء إلى الْقضاء هو إحدى اَلْحريات الْعامّة، فلا يجوز التّنازل عنه، و لا يسقط بالتّقادم،و لا يشترط في ممارسته أيّ شرط.

وهناك من لا يميّز مابين الدَّعوى و الطّلب الْقضائي ؛فالطّلب اَلْقضائي: هو اَلْعمل الّذي يباشر به الشّخص حسب الْأحوال حقّه في الدَّعوى، أو حقّه في الْإلتجاء إلى الْقضاء [1].

إذن فالطّلب الْقضائي هو اَلْوسيلة الّتي تمارس بها الدَّعوى، كما أنّ حقّ الدَّعوى يوجد قبل الْمطالبة الْقضائية.

إضافة إلى ذلك، أنّ الطّلب الْقضائي قد يُقدّم من شخص لا حقّ له في الدَّعوى، كما أنّ الْجزاء اَلْمترتّب على الْمطالبة الْقضائية غير اَلْجزاء اَلْمترتّب على تخلّف شرط الدَّعوى [2].

و اَلْخلط مابين الدَّعوى و الطّلب الْقضائي ليس على الْمستوى الْفقهي فحسب، بل أنتقل إلى الْمستوى الْقضائي.

ففي غالب الْأحيان،قد يقضي اَلْقاضي بعدم قبول الدَّعوى لأنّ صاحبها لم يكن له الصّفة في رفعها، أو ناتجا عن عدم إحترام بعض اَلْإجراءات الْجوهرية، ففي هذه الْحالات فالطّلب اَلْقضائي هو الّذي يكون مرفوضا في الشّكل،بينما يبقى حقّ اَلْمُدَّعِي في الْإلتجاء إلى الْقضاء قائما [3].

وهناك إتّجاه ثالث لم يميّز بين الدَّعوى و اَلْحقّ بغضّ النّظر عن طبيعة هذا الْحقّ و أوصافه،بينما الصّحيح أنّ الدَّعوى تختلف عن الحقّ،فمن جهة أولى قد يمكن إستعمال الدَّعوى في بعض الْحالات من دون أن يكون ذلك من أجل حماية حقّ ذاتي،و اَلْمثال على ذلك :أَلْحالة التي تستعمل فيها النّيابة اَلْعامة الدَّعوى اَلْمدنية لصالح الْقانون،دون أن تقوم بالدّفاع عن حقّ ذاتي، من جهة ثانية فشروط إستعمال كلّ من الْحقّ و الدَّعوى تختلفان، فالدَّعوى قد تخضع لبعض الشّكليات،و إذا لم تقبل الدَّعوى شكلا لعدم مطابقتها لهذه الشّكليات،فهذا لا يعني بأنّ حقّ اَلْمُدَّعِي قد ضاع،بل يمكن لهذا الْأخير أن يرفع دعوى أخرى، مراعيا الشّكليات اللاّزمة [4].

---

(١) القانون القضائي الجزائري، الغوثي بن ملحة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،ط٠٢،سنة ٢٠٠٠ م،ص ٢٢٩.

(٢) حق الدّفاع أمام القضاء المدني، خالد على الشرعي، ص ٢٧٨.

(٣) نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى القضائية، عزمي عبد الفتاح، دار ذات السلاسل، الكويت، ط ٠١،سنة ١٩٨٧م،ص ٥٨.

(٤) القانون القضائي الجزائري، الغوثي بن ملحة،ص ٢٢٨.

الفرع الثاني :

طبيعة الدَّعوى القضائية في ظل القوانين الوضعية

لقد ثار خلاف بين فقهاء اَلْقانون حول طبيعة الدَّعوى اَلْقضائية،فإتّجاه يرى أنّ طبيعة الدَّعوى اَلْقضائية هي سلطة قانونية يخوّلها النّظام اَلْقانوني للشّخص في الْإلتجاء إلى الْمحاكم من أجل حماية حقّه،و أنّ هدف الدَّعوى هو حماية الشّرعية اَلْقانونية،فأنّه يُردّ على هذا الرّأي: بأنّ اَلْواقع اَلْعملي غير ذلك،فهدف اَلْأفراد من إستعمال الدَّعوى هو حماية حقوقهم ومصالحهم اَلْخاصّة ولا تهمّهم الشّرعية اَلْقانونية.

و إتّجاه ثاني يرى: بأنّ طبيعة الدَّعوى اَلْقضائية هي حقّ شخصي إجرائي،ولا يمكن معرفة حقّ الدَّعوى إلاّ بعد صدور حكم في الْموضوع،فأنّه يُردّ على ذلك : بأنّ حقّ الدَّعوى موجود من قبل صدور الْحكم،بل هو موجود قبل اَلْمطالبة اَلْقضائية،فضلا على ذلك فإنّ اَلْمُدّعَى عليه ليس عليه واجب اَلْحضور للدّفاع عن نفسه [1].

****/الرأي المختار/****

أنّ الدَّعوى اَلْقضائية يمكن وصفها كسلطة قانونية بالصّفات التّالية:

فهي حقّ غير شخصي و موضوعي دائمٌ و مستمرٌ، و على هذا اَلْأساس قد يكون للدَّعوى اَلْقضائية جانبان :

الجانب اَلْأوّل : يتعلّق بالْحقّ الذّاتي،لأنّ اَلْقاضي هو الّذي يملك هذا اَلْحقّ.

الجانب الثّاني: يتمثّل في الْحقّ اَلْموضوعي، لأنّ السّلطة اَلْعمومية هي الّتي تشرف على سير الدَّعوى [2].

---

(١) لمزيد من المعلومات حول طبيعة الدعوى القضائية في الفقه القانوني راجع :

– القانون القضائي الجزائري للغوثي بن ملحة،ص ٢٢٨ ؛ النظرية العامة للعمل القضائي، وجدي راغب، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٦٧ م،منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤ م، ص ١٧٣ و ١٧٤ ؛ حق الدفاع أمام القضاء المدني لسعيد خالد على الشرعي، ص ٢٨٧ ؛ قانون القضاء المدني المصري، عزمي عبد الفتاح، دار النهضة العربية، القاهرة،الطبعة الرابعة، ١٩٩٣م، ص ٨٦ ؛ الموجز في أصول و قواعد المرافعات، أحمد ماهر زغلول، الكتاب الأول، التنظيم القضائي، دار أبي المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩١ م، ص ١٨٧.

(٢) القانون القضائي الجزائري، الدكتور الغوثي بن ملحة،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية، حيدرة،الجزائر،١٩٨٢ م،ص٩.

بيان مميزات الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية فيما يخص تعريف الدَّعوى و طبيعتها

أنّ أهم ما يميّز الشّريعة اَلْإسلامية عن اَلْقوانين اَلْوضعية هو طبيعة الدَّعوى.

فإتّفاق فقهاء اَلْمسلمين حول طبيعة الدَّعوى يختلف كلّ اَلْإحتلاف حول نظرة فقهاء اَلْقانون اَلْوضعي إلى طبيعة الدَّعوى اَلْقضائية.

فالْأحكام الشّرعية الّتي جاءت بها الشّريعة اَلْإسلامية،إمّا أن تكون أحكاما شُرّعت لحماية حقوق الله تعالى على عباده،و إمّا أن تكون شُرّعت لْلمحافظة على حقوق اَلْعباد و تحقيق مصالحهم،و دفع اَلْفساد و الضّرر اَلْواقع أو اَلْمتوقّع عنهم،و هذه اَلْأحكام اَلْأخيرة و إن كان هدفها اَلْأصلي هو تحقيق مصالح النّاس و دفع اَلْفساد عن اَلْجماعة، وهذا لا يمنع من إعتبار اَلْإمتثال لهذه اَلْأحكام يُعدّ طاعة لله سبحانه و تعالى و رعاية لحقّه يثاب عليها، و أنّ اَلْخروج عنها يُعتبر معصية لله سبحانه و تعالى،و تفويت لحقّه تعالى يعاقب عليها،وإن جاءت رعاية حقوق الله تعالى تبعا،على خلاف اَلْعبادات الّذي يُقصد منها قصدا أوّليّا التّقرّب إلى الله تعالى،و رعاية حقوقه.

فكل اَلْأحكام الشّرعية هدفها اَلْأسمى: هو التّقرّب إلى الله تعالى،و هذا مصداقا لقوله تعالى: " **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ (٥٦)**" [1] .

و تفريعا على ذلك: فإنّ إعتبار فقهاء اَلْمسلمين الدَّعوى مباحة لْلمُدَّعِي،فإذا رُفعت و كانت صحيحة يترتب على ممارستها آثارا شرعيّة تتمثّل فيمايلي :

أوّلا : وجوب اَلْفصل فيها من طرف اَلْقاضي،فإذا إمتنع عن ذلك عُزّر و عُزل، بغضّ النّظر عن كونه إرتكب معصية يعاقب عليها الله تعالى في الآخرة.

و ثانيا : و جوب حضور اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس اَلْقضاء،و وجوب اَلْجواب عن ما يدعيّه اَلْمُدَّعِي، لأنّ قطع دابر اَلْخصومة واجب،فالْمُدَّعَى عليه يجب عليه اَلْجواب بنعم أو لا، حتّى أنّه لو سكت كان سكوته إنكارا.

---

(١) سورة الذاريات الآية ٥٦.

فالْقاضي عندما يفصل في اَلْخصومة إذا كانت الدَّعوى صحيحة،فإنّما يفعل ذلك لأنّ اَلْفصل في اَلْخصومات واجب،و هو طاعة يتقرّب بها إلى الله سبحانه و تعالى رغبة في جنّته و خوفا من عذابه.

و نفس اَلْأمر ينطبق على اَلْمُدَّعَى عليه،فحضوره إلى مجلس الْقضاء وجوابه على إدّعاءات اَلْمُدَّعِي،واجب أمرت به الشّريعة اَلْإسلامية،و إجابته على إدّعاءات اَلْمُدَّعِي، سواء بالْإقرار أو الْإنكار، يُعتبر طاعة يتقرّب بها إلى الله سبحانه و تعالى،بغضّ النّظر عن نتيجة الْجواب.

إنّ هذا اَلْوازع اَلْأخلاقي هو الّذي يحفّز اَلْقاضي على الْفصل في الدّعاوى،و يحفّز اَلْمُدَّعَى عليه على الْحضور بإرادته إلى مجلس الْقضاء،ليجيب عن إدّعاءات اَلْمُدَّعِي إمثتالا لما أمرت به الشّريعة اَلْإسلامية.

و هكذا فإن الشّريعة اَلْإسلامية .كغيرها من الشّرائع السّماوية . تتضمّن اَلْوعد بالثّواب و اَلْوعيد بالْعقاب و هذا ما يؤدي بالنّاس على الْمسارعة على طاعة أوامر الله سبحانه و تعالى و إجتناب نواهيه طلبا للثّواب و خوفا من الْعقاب، بغضّ النّظر عن الْعقوبات الدّنيوية الّتي تبقى من إختصاص اَلْحاكم.

وهذا ما تفتقده اَلْقوانين اَلْوضعية الّتي تحتاط على الْعقاب الدّنيوي فقط في تنظيمها و تطبيقها مما يؤدّي إلى الْإستهانة بها و الْخروج عليها.

المبحث الثاني:
أركان الدَّعوى وشروطها

المطلب الأول :
أركان الدَّعوى و شروطها في الفقه

الفرع الأول:
أركان الدَّعوى

الغصن الأول: المُدَّعِي و المُدَّعَى عليه

أنّ اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه هما طرفا الدَّعوى، وأنّ معرفتهما و التّمييز بينهما دون لبس و إشتباه،من اَلْأمور الضّرورية الّتي يجب معرفتها، سواء من طرف الْقاضي أو الْخصوم [1]،وهذا حتّى تطبيق اَلْحديث النّبوي الشّريف: " البيّنة على من إدّعى و اَلْيمين على من أنكر " [2].

و التّمييز بين اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه ليس سهلا، و تتجلّى هذه الصّعوبة في إختلاف الْفقهاء في إيجاد معيار يميّز بينهما، يسهّل على اَلْقاضي تطبيق اَلْأحكام الشّرعية اَلْمقرّرة لِلْمُدَّعَى عليه [3].

وقد عبّر عن هذه اَلْحقيقة فقيه اَلْمدينة الصّحابي اَلْجليل سعيد بن المسيب [4] بقوله: " من عرف اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه فقد عرف وجه اَلْقضاء " [5]؛و بناء على ذلك، سأتطرق إلى أهمّ اَلْمعايير الّتي تميّز اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه و الّتي ذكرها اَلْفقهاء.

أوّلا : المعيار الأول :

فقد عرّف أكثر فقهاء اَلْحنفية اَلْمُدَّعِي بأنّه : " من إذا ترك اَلْخصومة لا يُجبر عليها "، أو هو " لا يُجبر على الْخصومة إذا تركها " ؛و اَلْمُدَّعَى عليه " من إذا تركها يُجبر عليها" [6].

أيّ :أنّ اَلْمُدَّعِي هو من إذا ترك اَلْخصومة بعد إقامتها لا يُجبر عليها،و لا على السّير فيها حتّى نهايتها،أيّ : بالْحكم فيها ؛و اَلْمُدَّعَى عليه هو من إذا ترك اَلْجواب عن الدَّعوى أُجبر عليه.

---

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية،الدكتور عبد الكريم زيدان،مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م، ص ٩٠.

(٢) لقد سبق تخريج هذا الحديث ص ٣٠.

(٣) حق الدّفاع أمام القضاء المدني، سعيد خالد على الشرعي، ص ٣١٠.

(٤) سعيد بن المسيب المخزومي : هو إبن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة،عالم أهل المدينة، و سيد التابعين في زمانه،ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر،و توفي سنة ٩٤ هـ، سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي، ١٤٣/٠١ ؛كتاب الطبقات الكبير،إبن سعد، ٠٧/ ١١٩ حتى ١٤٣.

(٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام،القاضي برهان الدين بن علي بن أبي القاسم إبن محمد بن فرحون المالكي المدني المتوفي سنة ٧٩٩ هـ، موجود على هامش فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لأبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش. مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م، ٠١/ ١٤٠.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٠٨/ ٤١٦ ؛ الفتاوي الهندية للشيخ نظام، ٠٢/٠٣ ؛كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي،٦/ ٣٢٧٦ ؛ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملاخنسرو، ٠٢/ ٣٢٩ ؛ البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، إبن نجيم، ١٩٣/٠٧.

ثانيا : المعيار الثاني :

لقد ذهب اَلْمالكية إلى تعريف الْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه بما يلي :" الْمُدَّعِي من تجرّد قوله عن مصدق،و اَلْمُدَّعَى عليه من ترجّح بمعهود أو أصل "[1].

غير أنّ اَلْمالكية يرون بأنّه في حالة تعارض اَلْأصل مع اَلْعرف فإنّه يرجّح هذا اَلْأخير[2].

فإذا إدّعى شخص ما يوافق اَلْعرف،و إدّعى اَلْآخر ما يخالفه،فالْأول: الْمُدَّعَى عليه و الثّاني: أَلْمُدَّعِي، فلو إدّعت امرأة على زوجها عدم اَلْإنفاق مع أنّه حاضر معها، فأنّ اَلْعرف يجري بالْإنفاق و بالتّالي تكون مُدَّعِية [3].

ثالثا : المعيار الثالث :

عرّف جمهور الشّافعية اَلْمُدَّعِي: " بأنّه من يخالف قوله الظّاهر" ؛و اَلْمُدَّعَى عليه:" من وافقه، فلو قال الزّوج وقد أسلم،وزوجته قبل وطء "أسلمنا معا، فالنّكاح باق، وقالت " بل مرتبا، فلا نكاح " فهو مُدّعٍ وهي مُدَّعَى عليها [4].

فمن أراد مطالبة شخص بدين، أو إدّعى عليه أشياء في يده،أو أراد إلزامه بحقّ فهو مُدَّعٍ يخالف قوله الظّاهر،لأنّ اَلْأصل براءة الذمّة من اَلْحقوق.

رابعا : المعيار الرابع :

و مفاد هذا اَلْمعيار: أنّ تميّز اَلْمُدَّعِي عن اَلْمُدَّعَى عليه يكون بالْمطالبة بالْحقّ " فالْمُدَّعِي من يطالب غيره بحقّ يذكر إستحقاقه عليه،و إذا سكت تُرك ؛و اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمطالب و إذا سكت

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني، ٦٢٨/٠٢.

(٢) (٠٥) تهذيب الفروق و القواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين المكي المالكي، مطبوع بهامش كتاب الفروق للقرافي السابق الذكر، ١٢٠/٠٤.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الحكام، بن فرحون، ٠١/ ١٢٢.

(٤) حق الدفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي، ص ٣١١.

لم يُترك " [1] ؛أو " الْمُدَّعِي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حقّ في ذمّته ؛و اَلْمُدَّعَى عليه من ينكر ذلك " [2].

الموازنة و التّرجيح بين التّعريفات اَلْمذكورة :

بعد عرض آراء اَلْفقهاء في التّمييز بين الْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه، يتّضح مايلي:

أوّلا : أنّ اَلْمعيار الأول الّذي أخذ به معظم فقهاء الْحنفية هو أكثر اَلْمعايير تحقيقا للْهدف من التّمييز بين اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمتمثّل في أيّ منهما تكون عليه الْبيّنة، كما أنّ هذا اَلْمعيار معيار عام و شامل و لا يكلّف اَلْقاضي بشيء.

ثانيا : أنّ اَلْمعيار الثّاني الّذي وضعه اَلْمالكية يتّفق مع اَلْمعيار الثّالث الّذي وضعه الشّافعية، غير أنّ هذين اَلْمعيارين يصعب تحقيقهما من النّاحية اَلْواقعية، لأنّه يحتّم على اَلْقاضي اَلْإلمام بجميع الأصول الشّرعية و اَلْأعراف السّائدة، كما عليه معرفة بعض قواعد التّرجيح و تعارض مثل تلك اَلْأمور و إلاّ فإنّه يرجّح ما لا يستحقّ ذلك و يكون اَلْقول للآخر فيضيع اَلْحقّ من صاحبه [3].

و بناءا على ذلك، فإنّني أميل إلى إختيار اَلْمعيار اَلْأول، غير أنّ على اَلْقاضي أن يسترشد ببقيّة اَلْمعايير اَلْأخرى ،و بأقضية الرّسول صلّى الله عليه وسلّم و أقضية الصّحابة حتّى يستطيع التّفريق بين اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه و بالتّالي يصل إلى الحلّ اَلْمناسب للْقضيّة الْمطروحة عليه .

الغصن الثاني: المُدَّعَى به

وهو الرّكن الثّالث من أركان الدّعوى،و يقصد به: الحقّ الّذي يطالب به اَلْمُدَّعِي، فهو موضوع الدّعوى.

ولقد إتّفق اَلْفقهاء على أنّ للْقاضي الْحقّ في نظر كلّ اَلْحقوق اَلْمدّعى بها،وهذا في حالة ما إذا كان تقليده عامّا،فهو بحكم في كلّ اَلْحقوق سواء كان حقّ الله تعالى أو حقّا للْآدميين [4].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٠٦/ ٣٢٧٥.

(٢) المغني على مختصر الخرقي لإبن قدامة، ١٢/ ١٦٢.

(٣) حق الدفاع أمام القضاء المدني، سعيد حالد علي الشرعي، ص ٣١٤.

(٤) بداية المجتهد و نهاية المقتصد، إبن رشد الحفيد،أبو الوليد محمد،دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م،٠٢/ ٤٦١.

وهكذا نرى سعة اَلْحقّ اَلْمُدَّعَى به الّذي سيصلح أن يكون موضوعا للدَّعوى، و عليه: فأنّ اَلْقاضي حتّى لا يعرّض حكمه للْبطلان،عليه أن يعتمد موضوع الدَّعوى أو اَلْمُدَّعَى به أثناء إصداره لحكمه.

الفرع الثاني:

شروط صحّة الدَّعوى

الغصن الأول: الشروط المتعلقة بالْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه

أوّلا:أهلية التّكليف و التّمييز:

يشترط في اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه أن يكونا مكلّفين: فالْمُدَّعِي يشترط أن يكون قادرا على رفع الدَّعوى بنفسه،و اَلْمُدَّعَى عليه يشترط أن يكون قادرا على اَلْإنكار،إذن فلا تصحّ دعوى و إنكار إلاّ من جائز التّصرف، فلا تصحّ دعوى اَلْمجنون و الصّبي الّذي لا يعقل حتّى لا يُلزم بالْجواب، ولا تُسمع اَلْبيّنة،و إنّما ينوب عنهما في ذلك اَلْممثّل الشّرعي من وّلي أو وّصي [1].

ثانيا : أن يكون كل من اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه ذا شأن في الخصومة :

بالنّسبة للْمُدَّعِي: يجب أن تكون الدَّعوى صادرة من صاحب اَلْحقّ أو ممّن ينوب منابه، كالْوليّ و اَلْوصيّ.

أمّا بالنّسبة للْمُدَّعَى عليه: فيجب أن يكون خصما شرعيا،يُجبر على الدّخول في اَلْخصومة،و لا يُخرج منها إلاّ بالْإقرار أو بالْإنكار.

(١) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى المصادر التالية :

كشاف القناع عن متن الإقناع،البهوتي ٠٦/ ٣٢٧٦ ؛ الفتاوي الهندية، الشيخ نظام، ٠٢/٠٤ ؛ درر الحكام في شرح غرر الأحكام لمالاخنسرو،٠٢/٣٢٠ ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الكاساني، ٠٨/٤١١ ؛ تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، ابن فرحون، ٠١/ ١٠٩.

يشترط لصحّة الدَّعوى أن يكون اَلْمُدَّعَى به قابلا للثّبوت عقلا و عادة، لأنّ الدَّعوى تكون في حالة اَلْمستحيل اَلْعادي ظاهرة الْكذب مع إحتمال الصّدق إحتمالا بعيدا، أمّا في اَلْمستحيل الْعقلي و اَلْحسّي فتكون متيقّنة اَلْكذب.

وهذا الشّرط خاص بالدَّعوى اَلْمتعلقة بحقوق الْآدميين ؛أمّا بالنّسبة لحقوق الله سبحانه و تعالى، فقد إتّفق اَلْفقهاء على جواز رفع دعوى اَلْحسبة فيما يتعلّق بهذه اَلْحقوق، كالْحدود و الطّلاق و الرّضاع مثلا [1].

ثالثا : أن يكون اَلْمُدَّعَى عليه معينا :

فلا تصحّ الدَّعوى على غير معيّن،كأن يقول للْقاضي: أخذ أحد اَلْمسلمين حقّي دون أن يعيّنه،فالدَّعوى لا تصحّ.

رابعا : أن يكون بين اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه خصومة جدية :

فإن كان اَلْهدف من رفع الدَّعوى هو التّظاهر بالْخصومة، لكنّ هذه اَلْأخيرة غير موجودة في اَلْواقع،فأنّ هذه الدَّعوى لا تصحّ [2].

الغصن الثاني: الشّروط المتعلقة بالْمُدَّعَى به

أولا : أن يكون اَلْمُدَّعَى به مما يتصور ثبوته :

المثال على اَلْمستحيل اَلْعقلي : إدّعاء اَلْمرء بأنّ شخصا ابنه مع أنّه لا يولد مثله لمثله،كأن يكون اَلْمُدَّعِي في الأربعين من عمره،و اَلْمُدَّعَى ثبوته في الْخامس و الثّلاثين من عمره.

و مثال الدَّعوى بالْمستحيل الْحسّي: كإدّعائه تحوّل اَلْجبل ذهبا و فضة.

---

(١) حول الحسبة راجع : ولاية الحسبة في الإسلام، د.عبد الله محمد عبد الله، مكتبة الزهراء،القاهرة، ط ٠١، سنة ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م، ص ٥٢ و ما بعدها.

(٢) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٠٧/ ١٩١ ؛ كشاف القناع عن متن الإقناع،اليهوني، ٠٦/ ٣٤٤٤.

ومثال الدَّعوى بالْمستحيل الْعادي: دعوى من هو معروف بالْفقر و اَلْحاجة،و هو يأخذ الزّكاة من بيت الْمال على آخر، أنّه أقرضه من مال نفسه آلاف الدّنانير الذّهبية دفعة واحدة، و أنّه إستهلكها في شؤون نفسه بعد أن قبضها، و يطالب بردّ بدلها.

فيرى بعض اَلْفقهاء: بأنّ هذه الدَّعوى لا تُسمع،و لا يلتفت إليها اَلْقاضي، لأنّ اَلْعادات تقطع بكذب هذه الدّعاوى؛ غير أنّ الشّافعية ذهبوا خلاف ذلك، حيث يرون جواز سماع الدَّعوى في الْمستحيل الْعادي، لأنّ اَلْعادة قد تجعل أمرا بعيد الْوقوع،ولكن لا يستحيل وقوعه [1].

و أنا أميل إلى هذا الرّأي اَلْأخير،و أن لا مانع من سماع هذه الدّعاوى لأنّه في بعض اَلْأحيان تدلّ ظواهر اَلْأمور على خلاف ما هو حاصل فعلا،فكم من شخص يظهر أنّه فقير الْحال، بينما هو يكنز اَلْقناطير اَلْمقنطرة من الذّهب و اَلْفضة.

ثانيا:أن يكون اَلْمُدَّعَى به معلوما محددا :

لا بدّ من أن يكون اَلْمُدَّعَى به معلوما لكي تكون الدّعوى صحيحة، بأن يفصّل اَلْمُدَّعِي ما يدّعيه،لأنّ اَلْغرض إلزام اَلْمُدَّعَى عليه على إقامة الْبيّنة، ولا إلزام بما لا يعلم جنسه وقدره،و لتعذّر الشّهادة و اَلْقضاء بالْمجهول.

و اَلْمُدَّعَى به : إمّا أن يكون عينا،و إمّا أن يكون دينا.

فإذا كان اَلْمُدَّعَى به عينا: فإمّا أن يكون منقولا و إمّا أن يكون عقارا؛ فإذا كان منقولا: فإمّا أن يكون محتمل النّقل أو لم يكن محتمل النّقل، فإذا كان محتملا للنّقل :فلا بدّ من إحضاره لتمكين الْإشارة إليه عند الدَّعوى و الشّهادة فيصير معلوما.

أمّا إذا كان اَلْمُدَّعَى به لا يمكن إحضاره،فإنّه يمكن تعريفه و وصفه و ذكر قيمته.

أمّا إذا كان اَلْمُدَّعَى به عقارا: فإنّه يجب ذكر حدوده،و ذكر اَلْبلدة الّتي هو فيها؛ أمّا إذا كان اَلْعقار مشهورا فلا حاجة إلى ذكر اَلْحدود .

(١) كتاب أدب القضاء، القاضي شهاب الدين إبراهيم ابن عبد الله بن عبد المنعم الشهير بابن أبي الدم، تحقيق مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق،ط ٠٢، ١٩٨٢ م، ص ١٨٨.

أمّا إذا كان اَلْمُدَّعَى به دينا: فلا بدّ من تبيان جنسه و نوعه و قدره و صفته،لأنّ الدّين لا يصير معلوما،إلاّ ببيان هذه اَلْأشياء [1].

إذن فلا تصحّ الدَّعوى بالْمجهول،لأنّ اَلْقصد من الدَّعوى إنّما هو فصل الْخصومة بالْحكم فيها طبقا لإرادة الْمشرّع،و اَلْحكم عبارة عن إلتزام بحق على كلّ أطراف اَلْخصومة، كلّ منهما قبل الآخر،طبقا لنظريّة الْحقّ و الْواجب في الْفقه الْإسلامي، لأنّ كلّ حقّ لابدّ أن يقابله واجب،و اَلْعكس صحيح؛ ولا يمكن إستيفاء ذلك اَلْحقّ أو اَلْمطالبة بالْإلتزام بالْواجب في أمر مجهول [2].

و إستثناء من ذلك،فأنّه يجوز الدَّعوى بمجهول في حالات خاصة حدّدها اَلْفقهاء فيما يلي:[3]

١/ دعوى اَلْوصية : فلو إدّعى شخص أنّ فلانا أوصى له حال حياته بثلث ماله دون أن يبيّن مقدار الْمال الْموصى به، فدعواه تصحّ بالْوصية الْمجهولة،لأنّ اَلْوصية تجوز بالْمعلوم و الْمجهول تشجيعا للْمصلحة الْعامة،و ترغيبا في أصل الدَّعوى نفسها،وهو اَلْإيصاء على تبرّع النّاس بأموالهم،حيث جوّزه الشّرع معلوما و مجهولا.

٢/ دعوى اَلْغصب: بما أنّ اَلْإنسان قد يجهل قيمة ماله الْمغصوب، فقد أجاز اَلْفقهاء الدَّعوى بالْمغصوب حتّى ولو لم يبين قيمته.

٣/ دعوى الرّهن: تُرفع دعوى الرّهن بدون ذكر قيمة الْمرهون، و لا جنسه، ويكون اَلْقول في الْقيمة للْمرتهن، فالْمُدَّعِي لا يُلزم ببيان قيمة ما رهنه.

٤/ دعوى اَلْإبراء و اَلْإبراء بالْمجهول : وقد أجازها اَلْحنفية كمن رفع دعوى على شخص يطالبه بحقّ، فدفع اَلْمُدَّعَى عليه بالْإبراء،فأنّ تلك الدَّعوى (الدّفع) تُقبل وإن لم يبيّن اَلْمُدَّعَى عليه اَلْحقوق الّتي أبرأه منها.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٤١١/٠٨ و ٤١٢ ؛ البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، إبن نجيم،٠٧/ ١٩٦ ؛ كتاب أدب القضاء لإبن أبي الدم، ص ١٩٣ ؛حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، سيدي محمد علاء الدين أفندي، نجل إبن عابدين، دراسة وتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ على محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م، ١١ /٥٤٩.

(٢) نظرية الدعوى و الإثبات في الفقه الإسلامي ؛ نصر فريد واصل،ص ١٤.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يمكن مراجعة مايلي:

– د. نصر فريد واصل،المرجع السابق،ص ١٤،١٥ ؛ البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، إبن نجيم،٠٧/ ١٩٦ ؛ حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار،نجل إبن عابدين،١١/ ٥٥٠.

٥/ الدّعاوى الّتي يرجع تقديرها إلى الْقاضي،إذا كان اَلْمطلوب موقوفا على تقدير الْقاضي كنفقة الزّوجة مثلا،أو كان منظّما في الشّرع: كالْإدّعاء بإستحقاق إبل الدّية، فلا يشترط ذكر قيمتها أو أوصافها،و بالتّالي تجوز الدَّعوى بالْمجهول في هذا النّوع من الدّعاوى،و هذا حسب ما ذهب إليه بعض فقهاء الشّافعية [١].

ثالثا : أن يكون اَلْمُدَّعَى به مما يتعلق به غرض صحيح :

أنّ الشّارع شرّع الدَّعوى لحماية الْمصالح الشّرعية و الْحيلولة دون اَلْعدوان عليها،و اَلْمصالح الشّرعية . في نظر اَلْأصوليين . هي كلّ ما يفيد في حفظ اَلْكلّيّات اَلْخمس (الدّين، العقل،اَلْنفس،النّسل،المال) [٢].

و تفريعا على ذلك :لا تصحّ الدَّعوى إلاّ إذا كان اَلْهدف منها تحقيق مصلحة شرعية و هو ما عبّر عنه اَلْفقهاء بأن يكون لْلْمُدَّعِي غرض صحيح من دعواه.

و يكون لْلْمُدَّعِي غرض صحيح من دعواه إذا عادت بالْفائدة عليه،ولا تتحقّق تلك اَلْفائدة و لا اَلْمصلحة إلاّ إذا كان اَلْمُدَّعَى به حقّا أو ما ينفع في اَلْحقّ [٣].

و تفريعا عن ذلك: فلا تصحّ الدّعوى بالْأشياء الْحقيرة، فالدّعوى بالْمطالبة بحبّة قمح أو عشر سمسمة لا تصحّ،لأنّه لا يترتّب عليها نفع شرعي [٤].

كما لا تصحّ الدَّعوى إذا لم يترتّب عليها فائدة شرعية كقيام الْمرأة برفع دعوى بالْإعتراف بأنّها زوجة شخص متوفى، ولم تطالب بحقّ آخر من إرث أو غيره [٥].

رابعا: أن يكون اَلْمُدَّعَى به مما أباحته الشّريعة :

---

(١) حق الدّفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي، ص ٣٤٢.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، الإمام أبو إسحاق إبراهيم إبن موسى اللخمي المالكي، المتوفي سنة ٧٩٠ هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ أو تحديد الطبعة، ٢٨٦/٠٢.

(٣) الأشباه و النظائر، لجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، المتوفي سنة ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م، ص ٥٠٧.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام،ابن فرحون، ١٢٩/٠١ ؛ أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ص ١٥٣.

(٥) حق الدفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي، ص ٣٢٨.

لا تصحّ الدَّعوى إذا كان اَلْمُدَّعَى به أو محلّ الدَّعوى شيئا حرّمته الشّريعة الْإسلامية،كالْمطالبة بثمن خمر مثلا،فأنّ الدَّعوى لا يسمعها اَلْقاضي.

الغصن الثالث: الشّروط المتعلقة بشكل الدَّعوى

أولا: أن تكون الدَّعوى بصيغة اَلْجزم و اَلْيقين:

أيّ: أن تكون محققّة،فلا تصحّ الدَّعوى إذا كانت قائمة على الظّنّ أو الشّك، فلو قال اَلْمُدَّعِي: أظنّ أنّ عليه ألفا، أو قال اَلْمُدَّعَى عليه في الْجواب: أظنّ أنّي قضيته،لا تسمع الدَّعوى لتعذّر الْحكم بالْمجهول.

ثانيا: أن تكون الدَّعوى في مجلس الْقضاء:

يجب أن تكون الدَّعوى في مجلس الْقضاء حتّى تكون صحيحة، فإذا كانت في غير مجلس الْقضاء لا تصحّ، فهي لا تُسمع إلاّ بين يدي الْقاضي.

ثالثا : يجب أن تشمل الدَّعوى على اَلْمطالبة اَلْقضائية:

فعلى اَلْمُدَّعِي أن يذكر في صيغة دعواه: أنّه يطالب اَلْمُدَّعَى عليه بالْحقّ الّذي يدّعيه، و يطلب من اَلْقاضي الْحكم له به عليه، فإذا لم يذكر ذلك في صيغة دعواه، كأن قال:" على فلان ألف دينار " و سكت، لم تقبل دعواه،و السّبب في لزوم حقّ الْمطالبة بالْحقّ الْمُدَّعَى به هو أنّ حقّ الْإنسان إنّما يجب إيفاءه بطلبه، فما لم يطلبه لا يطلب له [1].

غير أنّ هذ الشّرط هو محلّ إختلاف بين الْفقهاء، فالرّأي الّذي عليه الْفتوى عند الْحنفية،وقول عند الْمالكية، و أحد اَلْوجهين عند الشّافعية، و الرّاجح عند الْحنابلة أنّ ذكر الْمطالبة ليست بشرط

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان،ص ٩٣.

من شروط صحّة الدَّعوى، لأنّ ظروف الْحال تدلّ على أنّ اَلْمُدَّعِي ما قدّم دعواه إلاّ للْمطالبة بحقّه [1].

رابعا : يجب أن لا تكون الدَّعوى متناقضة لما صدر عن اَلْمُدَّعِي :

أيّ: أن لا يسبق من اَلْمُدَّعِي ما يناقض دعواه،لإستحالة وجود الشّيء مع ما يناقضه و ينافيه.

فإذا سبق من اَلْمُدَّعِي ما يناقض دعواه،فأنّ ذلك يمنع رفع الدَّعوى، ويشترط في التّناقض الّذي يمنع من سماع الدَّعوى هو: الّذي لا يمكن معه التّوفيق بين الْإدّعاء السّابق و الْإدّعاء اللاّحق ؛ أمّا إذا أمكن التّوفيق بينهما فيمكن سماع الدَّعوى،كالشّخص الّذي يستأجر دارا ثم علم بعد ذلك بأنّها منتقلة إليه عن طريق الْميراث، فأنّه تسمع دعواه [2].

خامسا : أن تكون الدَّعوى ملزمة للْخصم بحقّ من الْحقوق: أيّ: أن تكون ممّا لو أقرّها اَلْمُدَّعَى عليه لزمته [3]،و إلاّ كانت عبثا.

سادسا: أن يذكر اَلْمُدَّعِي في دعوى الْعقار: "أنّ اَلْمُدَّعَى عليه هو واضع يده عليه" [4]، لأنّ الدَّعوى لا بدّ أن تكون على خصم، و اَلْمُدَّعَى عليه إنّما يصير خصما إذا كان بيده، فلابدّ و أن يذكر أنه في يده ليصير خصما.

سابعا :أن يذكر اَلْمُدَّعِي في دعوى الْمنقول الْموجود في يد الْمُدَّعَى عليه عبارة: "بغير حقّ" [5].

ثامنا : أن تكون الدَّعوى على خصم حاضر:

يشترط لصحّة الدَّعوى حضور اَلْخصم اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء، سواء كان أصيلا، أو وكيلا عن الأصيل، أو وصيّا،أو وليّا،أو وارثا، أو من بينه وبين النّائب إتّصال في الْمُدَّعَى به،فلا تُسمع الدّعوى و الْبيّنة إلاّ على شخص حاضر، لما يترتّب عليها في الْقضاء،و إيصال الْحقوق إلى

---

(١) روضة القضاة و طريق النجاة،السمناني،الإمام علي بن محمد بن أحمد، المتوفي سنة ٤٩٩ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٢، سنة ١٩٨٤ م، ١٦٥/٠١ ؛ تبصرة الحكام، لإبن فرحون، ٠١/ ٥٢ ؛ روضة الطالبين و عمدة المفتين،النووي،أبو زكريا يحي بن شرف، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،ط ٤،سنة ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩ م، ٠٨ /٢٩٠.

(٢) حق الدّفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي، ص ٣٤٦.

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، ابن فرحون،٠١/ ١٢١.

(٤) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، ص ٩٣.

(٥) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق،ص ٩٣.

أصحابها،ولا يتحققّ ذلك إذا كان اَلْخصم غائبا،و مسألة وجوب حضور الْخصم هي محلّ خلاف بين الْفقهاء، سأتطرق إليه في حينه [1].

(١) أنظر الباب الثاني من هذه الرسالة ص ١١٠ و ما بعدها.

المطلب الثاني :

أركان الدَّعوى و شروطها في القانون

الفرع الأول:

أركان أو عناصر الدَّعوى القضائية

الغصن الأول: أطراف الدَّعوى

قد تكون أطرافا سلبية أو أطرافا إيجابية، فبالنّسبة للْأطراف الْإيجابية فهي: مقدّمو الْإدّعاء،كالْمُدَّعِي و الْمتدخّل في الْخصام أو النّيابة الْعامة إذا باشرت الدَّعوى كطرف أصلي.

أمّا اَلْأطراف الّتي تتمتّع بصفة سلبية في الدَّعوى فهي: اَلْمُدَّعَى عليهم، كالْمدين أو الْمسؤول المدني،و لا يهمّ إن كان أطراف الدَّعوى أشخاصا طبيعية أو أشخاصا إعتبارية.

و تُرفع الدَّعوى من طرف الْمُدَّعِي أو من يمثّله قانونا، كالْوكيل أو الْمحامي أو النّائب أو الْوليّ سواء كان وصيّا أم قيّما ؛و قد تُرفع الدَّعوى من عدّة أشخاص بعريضة واحدة أو ممّن يمثّلهم، شرط أن تكون لهم مصلحة واحدة و هدف واحد، إذ خلاف ذلك نكون أمام حالة أو مبدأ فردية الدَّعوى،إذ لا يجوز لعدّة أشخاص لهم مصالح متعارضة رفع دعوى واحدة و لو ضدّ شخص واحد ؛ كما لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من

واحد عند إختلاف موضوع الْخصومة بالنّسبة لهم، فأنّه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضدّ مجموعة أشخاص في شكل دعوى مشتركة،و كانت الدّوافع و اَلْأسباب مختلفة، ينبغي على الْقاضي رفضها[1].

و مركز اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه غير مستقرّ، فقد يتغيّر، فيصبح اَلْمُدَّعِي مُدَّعَى عليه و اَلْعكس صحيح، و تتمثّل هذه اَلْحالة جليا عند الطّعن في الْأحكام، فإذا طعن اَلْمُدَّعَى عليه في الْحكم سواء بالْمعارضة أو الْإستئناف أو النّقض،فأنّ مركزه يتحوّل من مُدَّعَى عليه إلى مُدَّعِي،و مركز اَلْمُدَّعِي في الْخصومة الْأولى يتحوّل إلى مُدَّعَى عليه،و هكذا.

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمان، منشورات بغدادي، الجزائر،الطبعة الأولى، ٢٠٠٩،ص ٣٧.

غير أنّ اَلْمُدَّعِي في مجال الْإثبات يختلف عن الْمُدَّعِي في مجال رفع الدَّعوى، فهو في مجال الْإثبات مُدَّعِي خلاف الْأصل،و اَلْمُدَّعَى عليه عكسه [1].

الغصن الثاني: محلّ الدَّعوى

لم يتّفق اَلْفقه اَلْقانوني على تحديد مصطلح علمي لموضوع أو محلّ الدَّعوى.

أنّ محلّ الدَّعوى اَلْقضائية هو ما يطلبه اَلْمُدَّعِي، و يقصد بالْمُدَّعِي: مقدّم الطّلب سواء كان اَلْمُدَّعِي الْأصلي أو اَلْمُدَّعَى عليه أو اَلْغير،و سواء كان الطّلب أصليا أو عارضا [2].

إذن فمحلّ الدَّعوى يتحققّ بالهدف الّذي من أجله رُفعت، و ذلك من خلال الطّلبات الّتي تمّ تحديدها في عريضة إفتتاح الدّعوى، سواء كانت اَلْخصومة إبتدائية أم إستئنافية، فقد يكون اَلْمقصود من الْإلتجاء إلى الْقضاء هو إلزام شخص بأداء معيّن أو اَلْقيام أو اَلْإمتناع عن عمل، أو مجرد التّقرير بوجود حقّ أو مركز قانوني أو إنكاره.

و يشترط في محل الدَّعوى: ألاّ يكون مخالفا للنّظام الْعام و الْآداب الْعامّة ولا للْقانون و الْمبادئ العامة،كما يشترط فيه: ألاّ يصطدم بحجّية الشّيء الْمقضي فيه.

وقد أشارت اَلْمادّة ٣٣٨ من ق.م.ج إلى ذلك بقولها: " أَلْأحكام الّتي حازت قوّة الشّيء الْمقضي فيه تكون حجّة بما فصلت فيه من الْحقوق، و لا يجوز قبول أيّ دليل ينقض هذه الْقرينة و لكن لا تكون لتلك الْأحكام هذه اَلْحجّية إلاّ في نزاع قام بين الْخصوم أنفسهم، دون أن تتغيّر صفاتهم و تتعلّق بحقوق لها نفس الْمحل و السّبب" [3].

---

(١) حق الدّفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي، ص ٣٢٨

(٢) الطلبات الأصلية: مجموع الطلبات التي يتقدم بها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى و مذكرات الرد، و التي يمكن تعديلها بناء على تقديم طلبات عارضة.

الطلبات العارضة هي : الأدوات الفنية بواسطتها يمكن إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، مما يضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي.

شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، فضيل العيش، منشورات أمين، مجهول الطبعة و التاريخ، ص ٦٣ و ٦٥.

(٣) القانون المدني الجزائري صدر بمقتضى الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ٢٠ رمضان ١٣٩٥ هـ الموافق لـ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ م المعدل و المتمم.

الغصن الثالث: سبب الدَّعوى

يعتبر السّبب هو الرّكن الثّالث للدَّعوى،ولقد إختلف اَلْفقه الإجرائي حول تحديده.

فإتّجاه يرى أنصاره :أنّ سبب الدَّعوى هو اَلْأساس اَلْقانوني كما يتمسّك به الْخصوم،وهذا اَلْأساس اَلْقانوني قد يتمثّل في : النّصّ اَلْقانوني أو اَلْقاعدة اَلْقانونية، و قد يتمثّل في: أَلْمبدأ اَلْقانوني الّذي يؤسسّ عليه الْمُدَّعِي دعواه.

أمّا الإتّجاه الثّاني فيرى أنصاره: بأنّ سبب الدَّعوى هو اَلْواقعة [1].

وقد إعتنق هذه اَلْفكرة جانب من الْفقه الْجزائري الْحديث،حيث يرى هذا اَلْأخير: بأنّ سبب الدَّعوى يتحدّد من خلال الْوقائع الْوارد عرضها في عريضة إفتتاح الدَّعوى،و كذا النّصوص اَلْقانونية الّتي تطبّق على تلك الْوقائع الْمعروضة و الْمدعّمة للطّلب [2].

و أنا أميل إلى الْإتّجاه الثّاني و ذلك للْأسباب التّالية :

أنّ الأخذ بالْإتّجاه الْأوّل يؤدّي إلى إلزام الْخصوم بمعرفة الْقانون وهذا يستحيل تحقيقه في الْواقع،كما أنّ اَلْعمل بهذا اَلْإتّجاه سيؤدّي إلى الْإخلال بحقّ الدّفاع لأنّ الْحكم الْقضائي ستكون له اَلْحجّية في الْمسائل الّتي لم يتمّ الْمواجهة بشأنها.

ولذلك فأنّ إعتبار سبب الدَّعوى واقعة مادّية،هو الّذي يفسّر اَلْواجب اَلْملقى على الْقاضي بإحترام حقوق الدّفاع عند إعادة تكييف الْواقعة،و إعمال قاعدة قانونية غير الْقاعدة الّتي يتمسّك بها اَلْخصوم.

---

(١) حول سبب الدعوى راجع :حق الدفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي،ص ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٨،٣٢٨.

(٢) الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، يوسف دلاندة، ص ١٠.

الفرع الثاني:
شروط قبول الدَّعوى

الغصن الأول: المصلحة

لقد إختلف اَلْفقه اَلْقانوني حول تعريف الْمصلحة،فمنهم من عرّفها: على أنّها اَلْفائدة اَلْعملية اَلْمشروعة الّتي يراد تحقيقها من الْإلتجاء إلى الْقضاء،وهي تختلف عن الحقّ اَلْمعتدى عليه ذاته،لأنّ هذا اَلْأخير موجود وقائم قانونا،بينما الدَّعوى تُرفع لدفع الْعدوان عليه [1].

بينما يرى اَلْبعض اَلْآخر: أنّ اَلْمصلحة بأوصافها الْقانونية لا تعبّر إلاّ عن كون الدَّعوى مستندة إلى حقّ مستحقّ اَلْأداء، فالْحقّ اَلْمستحقّ اَلْأداء هو عبارة عن الْمصلحة الْقانونية الْحالّة [2].

وهذا الْإختلاف بين التّعريفين ليس بالْإختلاف اَلْعميق، لأنّه لا يرتّب عليه إختلاف في النّتائج،و إنّما هو إختلاف ناتج عن صعوبة ضبط الْمصطلحات [3].

واَلْمشرّع اَلْجزائري كما سبق و أن أشرت، قد إعتبر اَلْمصلحة شرطاً من شروط قبول الدَّعوى،سواء كانت قائمة أو محتملة يقرّها اَلْقانون.

فالْمصلحة إذن لها أوصاف أو شروط،فيجب أن تكون قانونية،و أن تكون حالّة و قائمة،و أن تكون شخصية و مباشرة.

وبناء على ذلك، سأتطرق إلى هذه الشّروط أو اَلْأوصاف في الْفقرات التّالية:

أولا : أن تكون المصلحة قانونية :

بمعنى أن يستند موضوع الدَّعوى اَلْقضائية إلى الْقانون،و اَلْمقصود بهذا: هو أن يدّعي اَلْمُدَّعِي حقّا يعترف به اَلْقانون أو يحميه بصفة مجرّدة [4]،فإذا كانت اَلْمصلحة لا تتمتّع بحماية

(١) نظرية المصلحة في الدعوى، عبد المنعم الشرقاوي،ص ٥٦ ؛ أصول المرافعات ، أحمد مسلم،ص ٣١٨.

(٢) أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، أحمد ابو الوفاء،ص ١٣٠.

(٣) حق الدفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي،ص ٣٢٣.

(٤) الوجيز في الإجراءات المدنية، د. عمارة بلغيث، ص ٢٣٣.

الْقانون،كأن تكون مصلحة إقتصادية أو مصلحة غير مشروعة لمخالفتها للنّظام الْعام و الْآداب،فأنّ الدَّعوى لا تكون مقبولة.

أنّ اَلْهدف من إشتراط الْمصلحة هو ضمان جدّية الْإلتجاء إلى الْقضاء،و اَلْحدّ من إستعمال الدّعاوى دون إقتضاء.

و يستوي أن تكون هذه الْمصلحة مادية أو أدبية، جدّية أو تافهة.

و يشترط أن يكون اَلْإدّعاء قائماً على أساس حق أو مركز قانوني، و يتحققّ اَلْقاضي من تطبيق هذا الشّرط طبقا للْقواعد اَلْعامة للْقانون [1].

ثانيا : يجب أن تكون المصلحة حالّة و قائمة :

أنّ وجود عنصر قانونية الْمصلحة في إستعمال الدَّعوى اَلْقضائية، لا يكفى وحده لتكون الدَّعوى مقبولة،و إنما ينبغي أن تكون اَلْمصلحة واقعية،و تتحدّد واقعيّة الْمصلحة في كونها حالّة و قائمة، و يقصد بذلك: أن يكون رافع الدَّعوى أو الْمركز الْقانوني الّذي يقصد حمايته لرفع الدَّعوى قد وقع عليه إعتداء بالْفعل، كأن يمتنع اَلْمدين من الْوفاء بإلتزامه للدّائن بالرّغم من حلول أجل الدّين، فيُحرم الدّائن من الْإنتفاع بمزايا حقّه،و لذلك تقبل دعوى الدّائن للْمطالبة بدين حلّ أجله، أمّا قبل حلول أجل الدّين فلا تقبل الدَّعوى لأنّ اَلْمصلحة فيها ليست قائمة [2].

أمّا اَلْمصلحة اَلْمحتملة فلا تبرّر رفع الدَّعوى إلى الْقضاء إلاّ في الْحالات الّتي نصّ عليها اَلْمشرّع [3]، بينما يرى اَلْفقه اَلْحديث أنّه يلزم في جميع الْأحوال توفّر الْمصلحة الْقائمة و الْحالّة.

ومن أمثلة الدّعاوى الّتي تقوم على الْمصلحة الْمحتملة: الدّعاوى اَلْوقائية ؛و الدّعوى اَلْوقائية هي: دعوى يقصد بها تفادي ضرر يهدّد مركزا قانونيا،وقد يترتّب على إعتداء وقع بالْفعل،أو لم يقع بعد ؛ وهذه الدَّعوى صنفان: دعاوى وقائية عامة و دعاوى الأدلّة :

(١) نظرية المصلحة في الدعوى، عبد المنعم الشرقاوي،ص ١٨.

(٢) الوجيز في الإجراءات المدنية، دكتور عمارة بلغيث،ص ٤٨.

(٣) أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، أحمد أبو الوفاء،ص ١٥.

١ / بالنّسبة للدّعاوى الوقائية العامة أذكر منها :

– دعوى قطع النّزاع : وصورتها أن يدَّعي شخص على آخر مزاعم تتضمّن اَلْإدّعاء بحقّ للزّاعم قبل الْمزعوم ضدّه، فيرفع هذا اَلْأخير دعوى، مطالبا خصمه بإقامة الدّليل على صحّة ما يدّعيه، و إلاّ حُكم بعدم أحقيّته فيما يزعمه،و إمتنع عليه في الْمستقبل أن يرفع دعوى مطالبا به.

و الرّأي الرّاجح في الْفقه يشترط: ألاّ تكون هذه الْمزاعم مجرّد تصرّفات فارغة ليس لها أثراً يعتدّ به.

– دعوى وقف الأعمال الْجديدة.

– دعوى منع التّعرّض.

– دعوى الْجنسية :مثل الدَّعوى الّتي يرفعها شخص تكون جنسيته غير محققّة، يطلب اَلْحكم له بثبوت الْجنسية الّتي يدّعيها، ليزيل كل شبهة حولها.

أمّا عبارة " المصلحة اَلْمحتملة الّتي يقرّها اَلْقانون " و الواردة في المادة ١٣ من ق.إ.م.إ السّابق الإشارة إليها فإنّ جانبا من الْفقه يرى: بأنّ ذلك التّعبير غير دقيقٌ، لأنّ اَلْإحتمال لا يرِد على الْمصلحة،و إنّما يرِد على إحتمال وقوع الضّرر [١].

٢/ أمّا الصنف الثاني فهي دعاوى الأدلّة :

و يقصد بها الدّعاوى اَلْمتعلّقة بإجراءات التّحقيق مثل: دعوى إثبات الْحالة، دعوى سماع الشّهود، دعوى تحقيق الْخطوط الْأصلية، دعوى التّزوير الْأصلية.

ثالثا : يجب أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة :

يقصد بالْمصلحة الشّخصية و الْمباشرة: أن يكون رافع الدَّعوى هو صاحب الْحقّ أو الْمركز الْقانوني محلّ النّزاع أو نائبه، كما يقصد بها أن تُرفع الدَّعوى على الطّرف السّلبي في هذا الْحقّ،و لهذا

(١) حق الدّفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي،ص ٣٢٤.

لا تقبل دعوى ابن في حال حياة أبيه لبطلان تصرّف أجراه اَلْوالد، لأنّ مصلحة الْإبن لا تقرّر إلاّ بوفاة والده [1].

الغصن الثاني: الصّفة في الدَّعوى

أولا : الصّفة العادية :

الصّفة في الدَّعوى: هي عبارة عن السّلطة في مباشرة الدَّعوى،و يستمدّها اَلْمُدَّعِي من كونه صاحب اَلْحقّ في الدَّعوى أو نائبا عن صاحب الْحقّ، كالْوليّ و الْوصيّ و الْوكيل، وتوجد الصّفة لدى اَلْمُدَّعَى عليه عندما يكون هذا الْمُدَّعَى عليه شخصيا هو اَلْمطلوب اَلْمحكوم عليه بما يطلبه اَلْمُدَّعِي، أيّ: أنّ اَلْمُدَّعَى عليه هو الطّرف السّلبي في هذا الْحقّ [2].

وقد يمتزج شرط الْمصلحة مع شرط الصّفة فلا يمكن التّمييز بينهما،و ذلك عندما يكون رافع الدَّعوى هو صاحب الْحقّ أو اَلْمركز اَلْقانوني اَلْمعتدى عليه،و هذا ما حدا ببعض الْفقهاء إلى الْقول: بأنّ شرط الْمصلحة الشّخصية هو بذاته شرط الصّفة [3].

و شرط الصّفة لقبول دعوى الْمُدَّعِي هو شرط أساسي من النّظام الْعام حسب ق.إ.م.إ.ج،فالْفقرة الثّانية من اَلْمادّة ١٣ من الْقانون الْمذكور أشارت: إلى إثارة الْقاضي لإنعدام الصّفة في الْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه من تلقاء نفسه ؛كما ينبغي التّمييز مابين الصّفة في الدَّعوى و الصّفة في التّقاضي، فالصّفة في التّقاضي ليست من شروط قبول الدَّعوى، بل هي من شروط و صحّة إجراءات الخصومة،عكس الصّفة الّتي هي شرط من شروط قبول الدَّعوى.

فقد يستحيل على صاحب الصّفة في الدَّعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، ففي هذه الْحالة خوّل اَلْقانون لشخص آخر بتمثيله في الْإجراءات، كأن يكون محاميا نيابة عن الْمُدَّعِي،أو شخصا آخر بموجب وكالة خاصة، ففي هذه الْحالة يقع على الْقاضي التّأكّد إبتداء من صحّة التّمثيل،ثم يبحث لاحقا في مدى توفّر عنصر الصّفة لدى صاحب الْحقّ، فقد يصحّ التّمثيل مع فساد الصّفة في الدَّعوى،و اَلْعكس صحيح.

---

(١) أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، أحمد ابو الوفاء، ص ١٢٣.

(٢) أبحات تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد،،عبد العزيز سعد، دار هومة، الجزائر، التاريخ غير محدد، ص ٦١.

(٣) أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، أحمد أبو الوفاء،ص ١٢٢.

و اَلْأصل العام أنّ صاحب الْحقّ هو صاحب الصّفة في رفع الدَّعوى للدّفاع عنه، غير أنّه إستثناء من ذلك، فأنّ اَلْقانون قد يعترف بالصّفة لشخص آخر غير صاحب الْحقّ، و يطلق اَلْفقه اَلْقانوني على الصّفة إذا كانت متعلّقة بشخص الخصم: الصّفة اَلْعادية، أمّا إذا كانت لا تتعلّق بالْخصم مباشرة يطلق عليها: الصّفة غير الْعادية [1].

وسأتطرق فيما يلي إلى الصّفة غير الْعادية :

ثانيا : الصّفة غير الْعادية في الدَّعوى :

إستثناء من الْأصل الْعام فأنّ المشرّع يُجيز في حالات محدّدة لشخص أن يرفع دعوى بالْمطالبة بحقّ لغيره إذا كانت تعود عليه من ذلك فائدة أو منفعة شخصية، كما أنّه قد يُجيز لجهة معيّنة أن ترفع الدَّعوى دفاعاً عن مصلحة جماعية، و عندئذ يكونان أي ذلك الشّخص أو تلك الْهيئة متمتّعان بالصّفة غير الْعادية في الدَّعوى،و سأعرض لذلك فيما يلي:

١/ رفع الدَّعوى من شخص للمطالبة بحقّ لغيره:

فقد يُجيز اَلْقانون للشّخص أن يرفع الدَّعوى لْلمطالبة بحقّ لغيره،إذا كانت اَلْفائدة تعود عليه من ذلك،و من هذه الدَّعاوى : الدَّعوى غير الْمباشرة الّتي يرفعها الدّائن ضد الْغير ليطالب بحقّ لمدينه،فالدّائن في هذه الدَّعوى يعتبر نائبا عن مدينه، و هدف هذه الدَّعوى هو اَلْمحافظة على الضّمان الْعام للدّائن في أموال الْمدين،و قد نصّت اَلْمادّة ١٩٠ من ق.م.ج على هذه الدَّعوى بقولها : " يعتبر الدّائن في إستعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا الْمدين، و كلّ ما ينتج عن إستعمال هذه الْحقوق يدخل في أموال الْمدين و تكون ضمانا لجميع دائنيه ".

فهكذا يلاحظ بأنّ هذه الصّفة لا تثبت إلاّ بناء على نصّ في الْقانون.

(١) نظرية المصلحة في الدَّعوى، عبد المنعم الشرقاوي، ص ٢٨٢.

٢/ الصّفة في الدّفاع عن المصالح العامة و الجماعية :

إذا كان اَلْهدف من رفع الدَّعوى هو حماية مصلحة عامة أو جماعية، فأنّ الصّفة تثبت للهيئة الّتي يعترف لها اَلْقانون بالدّفاع عن هذه الْمصالح عند الْإعتداء،و لعلّ أهمّ الدّعاوى الْقضائية الّتي تقوم على الْمصلحة الْعامة أو الْجماعية،هي: دعاوي النّقابات و دعاوي النّيابة اَلْعامة.

أ/ دعاوي النّقابات :

الدَّعوى النّقابية: هي الدَّعوى الّتي ترفعها النّقابة للدّفاع عن مصالح الْمهنة الّتي أتت النّقابة من أجل الدّفاع عنها، سواء كانت هذه النّقابة إجبارية: كنقابة اَلْأطّباء و اَلْمحضرين اَلْقضائيين، أو إختيارية: كنقابة التّجّار و اَلْحرفيين.

و الدَّعوى الّتي ترفعها النّقابة للدّفاع عن مصالح الْمهنة تختلف تماما عن الدَّعوى الّتي ترفع لحماية حقوق أعضاءها و تستقلّ عليها، و يعترف لها اَلْقانون بالشّخصية الْإعتبارية، وفي هذه الْحالة تكون الصّفة للنّقابة كجماعة في حدّ ذاتها،إذ أنّها تسعى إلى حماية حقّ جماعي مشترك،و هو حقّ ذاتي (١).

ب/ دعاوي النّيابة :

لقد أوجد اَلْقانون جهازا قانونيا،مهمّته الدّفاع عن الْمصالح الْعامة في حالة الْإعتداء عليها، و يتمثّل هذا اَلْجهاز في النّيابة الْعامة،حيث سمح لها في الْحقّ في رفع الدَّعاوى الْعمومية للدّفاع عن الْمصالح الْعامة للْمجتمع من جهة،و حفاظا على النّظام الْعام من جهة ثانية.

و الدّعاوى الّتي تباشرها النّيابة اَلْعامة مختلفة،و من بين الدَّعاوي الّتي نصّ عليها اَلْمشرّع اَلْجزائري أذكر مايلي :

(١) القانون القضائي الجزائري، الغوثي بن ملحة،ص ٢٤٠ .

الدّعاوى اَلْمتعلّقة بحالة الْأشخاص مثل : دعوى سقوط الْولاية،و قد أشارت إليها اَلْمادّة ٤٥٣ من ق.إ.م.إ، و كذلك دعوى الْحجر على فاقد الْأهلية أو ناقصها و تعيين مقدّم يرعى شؤونه (المادة ٩٩ و ما بعدها من قانون الأسرة) و الدَّعوى الّتي تهدف إلى الْحكم بوفاة الْمفقود (المادة ١٠٩ من قانون الأسرة الجزائري) [١].

الدّعاوى اَلْمتعلّقة بالْجنسية :فبناء على المادة ٣٨ من قانون الْجنسية الْجزائري: [٢] فإنّ للنّيابة الْعامة الْحقّ في أن ترفع دعوى ضدّ أيّ شخص، يكون موضوعها الْأصلي إثبات تمتّع الْمُدَّعَى عليه بالْجنسية الْجزائرية أو عدم تمتّعه بها [٣].

و هكذا فإنّ النّيابة اَلْعامّة تقوم بدور الْمحتسب بقيامها برفع الدّعاوي سواء الْمتعلّقة بحالة الْأشخاص أو تلك الْمتعلّقة بالْجنسية ؛ غير أنّه يُؤخذ على الْقانون الْجزائري و من ورائه الْقوانين الْوضعية أنّه حصر دور النّيابة في رفع الدّعاوي الْمتعلّقة بالْأحوال الشّخصية و بالْجنسية،مستبعدا بقية الدّعاوي الْأخرى، و لاسيّما الدّعاوي الْمتعلّقة بالْأموال،هذا من جهة،و من جهة ثانية منع اَلْأفراد من حقّ رفع الدَّعاوي الْمتعلّقة بالدّفاع عن حقوق الله سبحانه و تعالى أو ما يُسمّى شرعا بدعاوي الْحسبة.

ولذلك أرى واجب تمكين اَلْأفراد من ممارسة حقّهم في الْأمر بالْمعروف و النّهي عن الْمنكر وذلك عن طريق السّماح لهم برفع دعاوي الْحسبة بكلّ أنواعها بما في ذلك الدَّعاوي اَلْمتعلّقة بالْأموال و هذا حتّى يتوافق مع الْمادّة الثانية من الدّستور الْجزائري الّتي تنصّ على أنّ :" الإسلام دين الدّولة"،و بالتّالي حتّى يتوافق مع مبادئ الشّريعة الْإسلامية.

ملخص المبحث الثاني مع مقارنة الفقه الإسلامي بالقانون

أولا :الإجراءات الّتي تميزت بها الشّريعة الْإسلامية عن القوانين الوضعية :

(١) قانون الأسرة الجزائري صدر بمقتضي القانون رقم ١١/٨٤ المؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤ المعدل و المتمم بالأمر ٠٢/٠٥ المؤرخ في ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٥.

(٢) قانون الجنسية الجزائري صدر بمقتضى الأمر رقم ٧٠-٨٥ المؤرخ في ١٥-١٢-١٩٧٠.

(٣) أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، عبد العزيز سعد، ص ١٨٠.

٠١/ إنّ اَلْفقه اَلْإسلامي لا يفرّق بين الدَّعوى و اَلْمطالبة اَلْقضائية عكس ق.إ.م.إ.ج الّذي يميّز الدَّعوى عن الْخصومة الْقضائية،و كنتيجة لذلك فإنّ الشّروط الّتي وضعها فقهاء الْمسلمين بعضها يتعلّق بشروط الدَّعوى و بعضها يتعلّق بصحّة الْمطالبة الْقضائية؛ بينما في ق.إ.م.إ.ج و من ورائه الْقوانين الْوضعية فإنّ شروط المطالبة الْقضائية تدرس ضمن نظريّة الْخصومة، و تدرس شروط الدَّعوى ضمن نظريّة الدَّعوى و هذا ما يُؤَكّد بساطة الشّريعة الْإسلامية وتناسقها و بعدها عن التّعقيدات،عكس اَلْقوانين اَلْوضعية.

٠٢/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن الْقوانين الْوضعية فيما يخص اَلْمُدَّعِي:

فالْمُدَّعِي في الْفقة الْإسلامي إذا عجز عن الْإثبات فإنّ اَلْيمين ستوجّه إلى الْمُدَّعَى عليه حتّى يتخلّص من الدّعوى،على عكس الْقوانين الْوضعية،فإنّ اَلْمُدَّعِي إذا عجز عن الْإثبات يخسر الدَّعوى و يكسبها اَلْمُدّعَى عليه.

و من جهة ثانية، فإنّ مفهوم الْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه لا يتميّز في الْفقه الْإسلامي، فهو واحد سواء كنّا بصدد مجال الْإثبات أو في مجال الدَّعوى الْأصلية.

على الْعكس من ذلك،فإنّ مفهوم الْمُدَّعِي في الْقوانين الْوضعية يختلف، فهذه اَلْأخيرة تميّز ما بين الْمُدَّعِي في الدَّعوى الْأصلية و بين الْمُدَّعِي في مجال الْإثبات، فالْمُدَّعِي في مجال الْإثبات من يدّعي خلاف الْأصل الثّابت، بينما اَلْمُدَّعَى عليه عكسه.

٠٣/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن ق.إ.م.إ بصفة خاصة و الْقوانين الْوضعية بصفة عامة في إشتراط أن يكون اَلْمُدَّعَى به ممّا يتصوّر ثبوته عقلا و عادة،و إن كان الشّافعية يرون جواز سماع الدَّعوى في الْمستحيل الْعادي، و هذا ما لا نجده في ق.إ.م.إ.

كما يشترط اَلْفقه اَلْإسلامي أن يكون اَلْمُدَّعَى به معلوما محدّدا،و وجوب إحضاره إلى مجلس الْقضاء إذا كان محتمل النّقل،أمّا إذا كان لا يمكن إحضاره فيجب تعريفه، ووصفه، و ذكر قيمته ؛ و هو عكس ما هو موجود في ق.إ.م.إ.ج حيث يكفي ذكر محلّ الدَّعوى في الْعريضة الْإفتتاحية.

٠٤/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن ق.إ.م.إ.ج في إشتراط أن تكون الدَّعوى بصفة الْجزم و الْيقين أيّ: محقّقة، و أن لا تكون مناقضة لما صدر عن الْمُدَّعِي، أيّ : أن لا يسبق من الْمُدَّعِي ما يناقض دعواه، و هذا ما يفتقده ق.إ.م.إ.

٠٥/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي بالْإعتراف بدعاوي الْحسبة للدّفاع عن حقوق الله سبحانه و تعالى،و هذا ما لا نجده في الْقوانين الْوضعية.

٠٦/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن ق.إ.م.إ.ج في إشتراط أن يكون اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه معلومين، و قد أفاض اَلْفقهاء اَلْمسلمين في ذلك ؛و هذا عكس ق.إ.م.إ حيث يكفي ذكر إسم اَلْمُدَّعِي و اَلْمُدَّعَى عليه و عنوانهما في اَلْعريضة اَلْإفتتاحية.

ثانيا : الإجراءات الّتي إستحدثها ق.إ.م.إ.ج بصفة خاصة و القوانيين الوضعية بصفه عامة و المخالفة للأصول العامة للشّريعة الإسلامية :

٠١/ لقد فرّقت اَلْقوانيين اَلْوضعية بين الدَّعوى و الْمطالبة الْقضائية،و نتيجة لذلك: أفردت للدَّعوى أركانا،وخصّصت للْمطالبة الْقانونية شروطا،من بينها شرط اَلْأهلية؛ فبينما يراها اَلْفقه اَلْإسلامي شرطا من شروط صحّة الدَّعوى،سواء تعلّق الْأمر بأهلية الْمُدَّعِي أو الْمُدَّعَى عليه؛ فإنّ اَلْقوانيين اَلْوضعية لا تعتبرها كذلك،و إنّما تعتبرها شرطا من شروط الْمطالبة الْقضائية.

٠٢/ هناك بعض الدَّعاوي إستحدثتها الْقوانين الْوضعية لا تعترف بها الشّريعة الْإسلامية و تتمثّل في : الدَّعوى غير الْمباشرة الّتي يرفعها الدّائن ضدّ مدين مدينه، و الدّعاوي الّتي ترفعها النّقابات.

٠٣/ أنّ منع اَلْقوانيين اَلْوضعية اَلْأفراد من رفع الدّعاوى الْمتعلّقة بالدّفاع عن الْمصالح الْعامة و بالدّفاع عن حقوق الله تعالى،و حصر رفعها على جهاز وحيد و هو جهاز النّيابة اَلْعامّة، و في حدود ضيّقة،يخالف اَلْمبادئ اَلْعامّة للشّريعة الْإسلامية الّتي تُجيز للْأفراد رفع دعاوى الْحسبة.

إنّ منع اَلْأفراد من الدّفاع عن حقوق الله تعالى، أو ما غلب حق الله تعالى فيه، من شأنه أن يؤدّي إلى تفشّي الْمنكر في أوساط الْمجتمع الْإسلامي فيؤدّي إلى إنحلاله أخلاقيا و تشرذمه.

٠٤/ أنّ اَلْقوانيين اَلْوضعية لا تشترط أن تكون اَلْمصلحة من رفع الدّعوى ذات قيمة، فيكفي اَلْمصلحة التّافهة ؛وهذا ما يخالف اَلْأصول اَلْعامّة للْمرافعات في الشّريعة الْإسلامية، لأنّ هذه اَلْأخيرة تشترط في الْمصلحة أن تكون معتبرة، فإذا كان الشّارع قد ألغى إعتبارها فلا تستحقّ اَلْحماية،

كالْإدّعاء بالْأشياء الْحقيرة،لأنّ اَلْمفسدة الّتي تترتّب على الْإدّعاء بالْأشياء الْحقيرة أكبر من الْمصلحة في الدَّعوى [1].

ثالثا : الإجراءات الّتي تتفق بشأنها القوانين الوضعية بالفقه الإسلامي :

١٠/ تتّفق اَلْقوانين اَلْوضعية مع الْفقه الْإسلامي في لزومية تقيّد اَلْقاضي بما يطلب منه اَلْخصوم، فلا يخرج عن موضوع الدَّعوى.

٢٠/ تتّفق اَلْقوانين اَلْوضعية مع الْفقه الْإسلامي في كون أنّ اَلْمُدَّعِي هو الّذي يرفع الدَّعوى أيّ: هو الّذي يبادر بالْخصومة و يقدّم الطّلب اَلْقضائي،بينما يقوم الْمُدَّعَى عليه بتقديم الطّلب في مواجهته.

٣٠/ تتّفق اَلْقوانين اَلْوضعية مع الْفقه الْإسلامي في أنّه لا بدّ لوجود الدَّعوى من مصلحة و أن تكون هذه الْمصلحة شخصية،و يعبّر عنها الْفقهاء بأن يكون لْلْمُدَّعِي غرض صحيح من دعواه.

٤٠/ تتّفق اَلْقوانين اَلْوضعية مع الْفقه الْإسلامي في إشتراط الصّفة لدى اَلْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه،و يعبّر عنها اَلْفقه اَلْإسلامي :بأن يكون كلّ من اَلْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه ذا شأن في الْخصومة.

(١) تبصرة الحكام،ابن فرحون،٠١/٥٢.

المبحث الثالث:
أنواع الدَّعوى

المطلب الأول:
أنواع الدَّعوى في الفقه

الفرع الأول:
تقسيم الدَّعاوى حسب صحتها

الغصن الأول: الدَّعوى الصّحيحة

الدَّعوى الصّحيحة: هي تلك الدَّعوى الّتي توافرت فيها شروط صحّة الدَّعوى الّتي ذكرتها سابقا، فهي الدَّعوى الّتي يجب أن تكون معلومة، ملزمة، ممّا يتعلّق بها غرض صحيح،و أن تكون محققّة،و أن يكون فيها كل من اَلْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه عاقلين، وأن تكون صيغتها بالشّكل الصّحيح اَلْمطلوب [1].

الغصن الثاني: الدَّعوى الفاسدة أو النّاقصة

الدَّعوى اَلْفاسدة أو النّاقصة: هي الدَّعوى الّتي تكون صحيحة بحسب الْأصل، لكنّها مختلّة في بعض أوصافها اَلْخارجية بصورة يمكن إصلاحها و تصحيحها، مثل: أن يدَّعي اَلْمُدَّعِي دينا تجاه اَلْمُدَّعَى عليه،و لا يبيّن مقداره،أو يدّعي عليه إستحقاق عقار،و لكنّه لا يبيّن حدوده [2].

ففي هذه اَلْحالة لا يردّ اَلْقاضي هذه الدّعوى و لا يباشر سماعها،و إنّما يطلب من اَلْمُدَّعِي تصحيحها،فإذا صحّحها اَلْمُدَّعِي سمع اَلْقاضي دعواه، أمّا إذا لم يصحّحها ردّها اَلْقاضي،و لكن لا يعني هذا الرّد بأنّ حقّ اَلْمُدَّعِي في إقامته للدَّعوى ثانية قد سقط، بل يمكن له أن يرفعها إلى اَلْقاضي بعد تصحيحها [3].

---

(١) تبصرة الحكام، إبن فرحون، ١٢٦/٠١.

(٢) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، ص ١٥٣.

(٣) نظرية الدعوى و الإثبات في الفقه الإسلامي، د. نصر فريد واصل، ص ١٥.

الغصن الثالث: الدَّعوى الباطلة

الدَّعوى اَلْباطلة: هي الدَّعوى غير الصّحيحة أصلا،و لا يترتّب عليها أيّ حكم، وهي غير قابلة للْإصلاح،لأنّ إصلاحها غير ممكن،و اَلْمثال على ذلك: أن يدّعي شخص فقير و معسر على جاره الْموسر يطالب في دعواه اَلْحكم عليه بإعطائه صدقة،فهذه الدّعوى باطلة [1].

الفرع الثاني:

تقسيم الدّعاوي حسب مراتبها

الغصن الأول: الدَّعوى الّتي تشهد العادة و العرف بكذبها

كإمرأة إدّعت على رجل صالح أنّه زنى بها، ومن أمثلة هذه الدّعاوى أيضا: أن يكون حائزا لدار سنين طويلة يتصرّف فيها بأنواع التّصرّف،و يضيفها إلى ملكه، و كان إنسان حاضرا يشهد أفعاله،و هو يراه يهدم،و يبني،و يؤاجر،و لا يعارضه فيها،و لا يذكر أنّ له فيها حقّا،من غير مانع يمنعه من الطّلب،و لا إلتزام بينهما و لا شركة، ثم جاء بعد طول الْمدّة يدّعي أنّها له، و يريد أن يقيم اَلْبيّنة على دعواه ؛ فهذا لا تسمع دعواه أصلا و لا بيّنته و لا يمين على اَلْآخر لتكذيب الْعرف لها[2].

---

(٠٢) القضاء و نظامه في الكتاب و السنة، عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميضي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، الطبعة الأولى، ص ٤٨٣،٤٨٢ ؛ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان،ص ٩٤،٩٥.

(٠٣) تبصرة الحكام، إبن فرحون، ٠١/ ١٢٩ ؛ القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن جزي الكلبي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، بدون تحديد تاريخ الطبع، ص ٣١٨.

---

(١)

(٢)

الغصن الثاني: دعوى يشهد لها العرف و العادة بصدقها

وهذه الدَّعوى يقال لها أيضا بأنّها مشبّهة، أيّ تشبه أن تكون حقّا،و مثلها من يدّعي سلعة معيّنة بيد رجل،أو يدّعي غريب وديعة على رجل صالح،أو يدّعي مسافر أنّه أودع أحد رفقته،و كمن إدّعى على صانع منتصبا للْعمل أنّه دفع إليه متاعا يصنعه، فهذه الدَّعوى تسمع من مدّعيها،و يمكن إقامة الْبيّنة على مطابقتها أو يحلف اَلْمُدَّعَى عليه (١).

الغصن الثالث: دعاوى ما لا تقضي العادة أو العرف بصدقها و لا بكذبها

كمن يدَّعي على رجل معروف بكثرة الْمال،أنّه إقترض منه مالا ينفقه على عياله، أو يدَّعي على رجل لا معرفة بينه و بينه الْبتّة، أنّه أقرضه أو باعه شيئا بثمن في ذمّته إلى أجل، فهذه الدَّعوى تُسمع و لمدّعيها أن يقيم اَلْبيّنة على مطابقتها (٢).

الفرع الثالث:

تقسيم الدّعاوي من حيث موضوعها

الغصن الأول: دعوى العين

دعوى اَلْعين: هي الدَّعوى الْمتعلّقة بعين سواء كان عقارا أو منقولا،فإذا تعلّقت بمنقول يقال لها : دعوى عين منقول ؛ أمّا إذا تعلّقت بعقار يقال لها: دعوى عقار (٣).

كما قسّم بعض اَلْفقهاء دعوى الْعين إلى قسمين :

١/ حاضرة في الْمجلس: وهي الدَّعوى الّتي يكون فيها الْمُدَّعَى به حاضرا في مجلس الْقضاء.

٢/ غائبة عن الْمجلس: وهي الدَّعوى الّتي يكون فيها الْمُدَّعَى به غائبا عن مجلس الْقضاء.

وتنقسم الدَّعوى اَلْغائبة إلى منقولة و غير منقولة (٤).

---

(١) تبصرة الحكام، المرجع السابق، ٠١/ ١٢٩ .

(٢) القوانين الفقهية،إبن جزي، ص ٣١٨،٣١٩ ؛ تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام،إبن فرحون،٠١/٣٨٤ ؛ القضاء و نظامه في الكتاب و السنة، الحميضي، ص ٣٨٤.

(٣) الفتاوي الهندية، الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند، ٠٤/ ٠٥ و ٠٨.

(٤) حق الدفاع أمام القضاء المدني للدكتور سعيد خالد على الشرعي،ص ٣١٤.

الغصن الثاني: دعوى الدّين

دعوى الدّين: و هي اَلْمتعلّقة بالْمطالبة بحقّ شخصي ثابتا في الذمّة.

الغصن الثالث: دعاوي الحقوق الشّرعية

وهي الدَّعاوى الّتي يكون موضوعها الْمطالبة بحقّ شرعي،كالْحقّ في النّفقة و اَلْحقّ في الْحضانة، و الْحقّ في الرّدّ بالْعيب،و تفريعا على ذلك: فالدَّعوى الّتي يكون محلّها اَلْحقّ في النّكاح يقال لها :دعوى نكاح،و الّتي محلّها اَلْحقّ في الطّلاق يقال لها :دعوى طلاق و هكذا.....

المطلب الثاني:

أنواع الدَّعاوى في القانون

الفرع الأول:

تقسيم الدّعاوى من حيث شكلها

الغصن الأول: الدَّعوى الإستعجالية أو الدَّعوى الوقتية

هي دعوى خاصة جدا بالنّظر إلى وقائعها و الظّروف المحيطة بها،و ينظرها اَلْقاضي بصفة مستعجلة، و اَلْغاية من اللّجوء إليها درء خطر حال محدق،يخشى بمرور الْوقت حدوث وضع يصعب تداركه، و هي تنقسم إلى قسمين: دعوى إستعجالية عادية ينظر اَلْقاضي فيها أسبوعيا،و دعوى إستعجالية قصوى حيث يجوز للْقاضي النّظر فيها في مدة (٢٤) أربعة و عشرين ساعة،كما يجوز تقديم الطّلب إلى قاضي الْإستعجال خارج ساعات و أيّام اَلْعمل،وقد أشار اَلْمشرّع اَلْجزائري إلى هذه الدَّعوى سواء كانت إستعجالية عادية أو قصوى في المواد ٢٩٩ إلى ٣٠٥ من ق.إ.م.إ.

فمن أمثلة حالات الْإستعجال الْقصوى: النّزاع اَلْمتعلّق بحرمان الرّضيع من والدته، كأن يقوم الزّوج بطرد زوجته،و يمسك الرّضيع لديه نكاية بأمّه،و يحرم الصّغير من حليب أمّه ؛و كذا حرمان الْمزارع من سقي مزروعاته،ففي هاتين الْحالتين فأنّ موضوع النّزاع ينطوي على ظرف يقتضي السّرعة اَلْقصوى في الْفصل،و حتّى في أيّام الْعطل،و إتّخاذ الْأمر الْمناسب بشأنه على جناح السّرعة،تفاديا لكلّ ما من شأنه إلحاق الضّرر بموضوع النّزاع [1].

(١) الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية،سائح سنقوفة، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، ١٩٩٦ م، ١٤١٦ هـ،ص ١٣.

الغصن الثاني: دعوى الموضوع

وهي الدَّعوى الّتي يكون اَلْهدف منها اَلْفصل في أصل الْحقّ، ويفصل اَلْقاضي في دعوى اَلْموضوع بحكم يقرّر لمن يعود اَلْحقّ أو الشّيء محلّ النّزاع.

وهذه الدّعاوى عديدة و متنوّعة،و اَلْقاضي الّذي يفصل فيها يقال له قاضي اَلْموضوع،و له سلطة فهم اَلْوقائع،و تقديرها،و اَلْفصل فيها فصلا تامّا،مستندا على اَلْأدلّة و اَلْقرائن،و تحديد النصّ اَلْقانوني اَلْمطبّق على اَلْواقعة موضوع النّظر،كما له كامل السّلطة في إتّخاذ أيّ إجراء من إجراءات التّحقيق الْمقرّرة قانونا (١).

الغصن الثالث: الدَّعوى التفسيرية

الدَّعوى التّفسيرية: هي تلك الدَّعوى الّتي تقام من طرف أحد اَلْخصوم أو كلي طرفي اَلْخصومة أمام اَلْهيئة اَلْقضائية الّتي أصدرت اَلْحكم محلّ الدَّعوى التّفسيرية،و هذا عندما يشوب منطوق اَلْحكم اَلْغموض و اَلْإبهام،فهدفها هو: تفسير اَلْحكم الّذي يكون منطوقه غامضا، أو مبهما، بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه.

و ترفع هذه الدَّعوى أمام نفس اَلْجهة اَلْقضائية الّتي أصدرت اَلْحكم موضوع التّفسير دون غيرها.

وقد نصّت اَلْمادّة ٢٨٥ من ق.إ.م.إ.على ذلك بقولها: " أنّ تفسير اَلْحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من إختصاص اَلْجهة اَلْقضائية الّتي أصدرته،يقدّم طلب تفسير اَلْحكم بعريضة من أحد الْخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، و تفصل اَلْجهة اَلْقضائية بعد سماع الْخصوم أو بعد صحّة تكليفهم بالْحضور".

(١) الوجيز في شرح الأحكام المشتركة، يوسف دلاندة، ص ١٣.

الغصن الرابع: دعوى تصحيح الخطأ المادّي

دعوى تصحيح اَلْخطأ اَلْمادّي: هي تلك الدَّعوى الّتي يكون اَلْهدف من رفعها هو تصحيح اَلْخطأ أو الْإغفال الّذي يشوب اَلْأحكام اَلْمراد تصحيحها عند تحريرها،أو طبعها، و قد نصّت على هذه الدَّعوى اَلْمادّة ٢٨٦ من ق.إ.م.إ.بقولها: " يجوز للْجهة الْقضائية الّتي أصدرت اَلْحكم ولو بعد حيازة ذلك اَلْحكم قوّة الشّيء الْمقضي به أن تصحّح اَلْخطأ اَلْمادّي أو اَلْإغفال الّذي يشوبه، كما يجوز للْجهة الْقضائية الّتي يطعن في الْحكم أمامها اَلْقيام بتصحيحه.

يقدّم طلب التّصحيح إلى الْجهة الْقضائية بعريضة من أحد الْخصوم، أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للْأشكال الْمقرّرة في رفع الدَّعوى،و يمكن للنّيابة تقديم هذا الطّلب، لاسيّما إذا تبيّن لها أنّ اَلْخطأ اَلْمادّي يعود إلى مرفق الْعدالة.

يُفصل في طلب التّصحيح بعد سماع الْخصوم أو بعد صحّة تكليفهم بالْحضور".

أمّا اَلْمادّة ٢٨٧ فقد نصّت على أنّه: "يقصد بالْخطأ اَلْمادّي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل و جودها"، غير أنّ تصحيح اَلْخطأ اَلْمادّي أو اَلْإغفال لا يؤدّي إلى تعديل ما قضي به اَلْحكم من حقوق و إلتزامات للْأطراف.

الفرع الثاني:

تقسيم الدعاوى بالنظر إلى طبيعة الْحقّ محل الحماية

الغصن الأول: الدّعوى الشّخصية

الدّعوى الشّخصية: هي الدّعوى الّتي يكون اَلْهدف منها حماية حقّ شخصي، و في الْغالب فأنّ هذه الدَّعوى تهدف إلى الْحصول على مال،و هي تُرفع من طرف صاحب الْحقّ الشّخصي على شخص معرّف سلفا،و توجد بينهما إلتزامات تعاقدية،كدعوى اَلْمؤجّر على اَلْمستأجر للْمطالبة بالْأجرة،و دعوى الدّائن على الْمدين عن عدم الْوفاء بإلتزاماته.

و الدَّعوى الشّخصية لا يمكن أن يرفعها إلاّ أحد طرفيها في مواجهة الطّرف الْآخر،لأنّها تستند إلى حقّ شخصي،و هذا اَلْأخير هو رابطة بين شخصين [1].

الغصن الثاني: الدَّعوى العينية

هي الدَّعوى الّتي يكون اَلْهدف منها حماية حقّ عيني،و هي تستعمل لحماية جميع اَلْحقوق اَلْعينية،سواء كانت حقوقا عينية أصلية،أو حقوقا عينية تبعية [2].

و الدَّعوى اَلْعينية، مثلها مثل اَلْحقوق اَلْعينية، أوردها اَلْمشرّع اَلْجزائري على سبيل الْحصر و هي: دعوى اَلْإستحقاق أيّ دعوى اَلْملكية :و هي تحمي حقّ اَلْملكية،أو اَلْحقوق اَلْمتعلّقة بحقّ الْملكية،مثل: حقّ اَلْإنتفاع أو حقّ اَلْإستعمال ؛و كذلك دعوى اَلْحيازة :و هي تحمي حيازة اَلْحقّ اَلْعيني اَلْعقاري ؛و دعوى الرّهن :و هي تحمي حقّ الدّائن اَلْمرتهن تأمينا عينيا أو حيازيا،أو صاحب حقّ اَلْإمتياز،أو التّخصيص.

و لهذه الدَّعوى جانبين : جانب إيجابي حيث تستعمل بصفة إيجابية،و هذا في حالة الْمطالبة بحقّ عيني ؛و جانب سلبي،في حالة دفع كل مطالبة بحقّ غير ثابت.

و الدَّعوى اَلْعينية يمكن رفعها على أيّ شخص يدَّعِي حقّا على شيء، لأنّها تستند على حقّ عيني، و اَلْحقّ اَلْعيني هو : سلطة لشخص على شيء معيّن يتبعه أينما كان [3].

الغصن الثالث: الدّعوى المختلطة

هي الدَّعوى الّتي تستند إلى حقّين في نفس الْوقت :حقّ شخصي من ناحية،و حقّ عيني من ناحية أخرى، مثل: الدَّعوى الّتي يرفعها مشتري اَلْعقار على الْبائع لتنفيذ إلتزاماته و اَلْمتمثّلة في تسليم الْعقار الْمبيع،و دعوى فسخ بيع الْعقار اَلْمرفوعة من طرف الْبائع على الْمشتري و بإسترداد الْعقار لعدم تسديد الثّمن [4].

---

(١) القانون القضائي الجزائري، الغوثي بن ملحة،ص ٢٤٨.

(٢) قانون أصول المحاكمات المدنية،نبيل إسماعيل عمر،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثانية،٢٠١١ م،بيروت لبنان،ص ٢٠٣.

(٣) الوجيز في شرح الأحكام المشتركة، يوسف دلاندة، ص ١١.

(٤) أصول المرافعات ، أحمد مسلم، ص ٣٣٧.

وتتجلّى أهميّة تقسيم الدّعاوى إلى شخصية و عينية و مختلطة: عند تحديد الْإختصاص المحلّي للْمحاكم و إجراءات الْمرافعة،فإذا كانت الدَّعوى شخصية:فأنّ محكمة موطن اَلْمُدَّعَى عليه هي اَلْمختصّة،و إذا كانت عينية: فأنّ محكمة وجود الْعقار هي اَلْمختصّة؛ أمّا إذا كانت الدّعوى مختلطة :فأنّ اَلْإختصاص يؤول للْمحكمة الّتي يوجد في دائرتها مقرّ اَلْأموال [1].

الفرع الثالث:

تقسيم الدّعاوى إستنادا إلى محل الحقّ و إستنادا إلى طبيعة المال المطلوب فيها

الغصن الأول: الدَّعوى المنقولة و الدَّعوى العقارية

أولا : الدَّعوى المنقولة :

تكون الدَّعوى منقولة : إذا كان موضوعها اَلْمطالبة بحماية حقّ متعلّق بمنقول.

ثانيا : الدَّعوى العقارية :

تكون الدَّعوى عقارية : إذا كان موضوعها اَلْمطالبة بحماية حقّ متعلّق بعقار.

الغصن الثاني: تداخل الدَّعوى العينية و الدَّعوى الشّخصية بالدَّعوى العقارية و الدَّعوى المنقولة

بمعنى أنّ الدَّعوى الشّخصية أو اَلْعينية قد تكون منقولة أو عقارية، و بناء على ذلك نكون أمام (٠٤) أربع حالات مختلفة للدّعوى:

أولا : الدَّعوى الشّخصية المنقولة :

هي تلك الدَّعوى الّتي تستند إلى حقّ شخصي،و يكون اَلْهدف منها اَلْحصول على مال منقول،كالدَّعوى اَلْمرفوعة من الدّائن لمطالبة الْمدين بإسترجاع مبلغ مالي، دون أن يكون لرافعها حقّ عيني.

---

(١) المواد ٣٧، ٣٨، ٣٩، و ٤٠ من ق.إ.م.إ.

ثانيا : الدّعوى الشّخصية العقارية :

وهي الدّعوى الّتي تستند إلى حقّ شخصي،و يكون اَلْهدف منها اَلْحصول على عقار،و هذه اَلْحالة قليلة و شاذّة،و مثالها: الدّعوى اَلْمرفوعة من مشتري الْعقار بعقد غير مسجّل،و يطلب اَلْحكم على الْبائع بحقّه،و إعتبار الْحكم ناقلا للْملكية،و تسجيله بمصلحة الشّهر الْعقاري بالْمحافظة الْعقارية.

ثالثا : الدّعوى العينية المنقولة :

و هي الدّعوى الّتي تستند إلى حقّ عيني على منقول،مثل: الدّعوى الّتي يرفعها مالك الْمنقول على من ينازعه في ملكيته،للْمطالبة بإسترداد هذا الْمنقول **(١)**.

رابعا : الدّعوى العينية العقارية :

هي الدَّعوى الّتي تستند إلى حقّ عيني على عقار،و الّتي يكون اَلْهدف منها طلب تقرير حقّ في مواجهة من ينازع اَلْمُدَّعِي في الْعقار،أو يعتدي عليه،كدعوى اَلْإستحقاق أيّ: دعوى اَلْملكية،و دعوى تقرير حقّ اَلْإرتفاق،أو اَلْإستفادة من عقار،و دعوى اَلْحيازة(٠٢) **(٢)**.

و تكمن أهمّية هذا التّقسيم في: معرفة الْإختصاص الْمحلّي،فالدّعوى اَلْمنقولة شخصية كانت أو عينية تختصّ بها اَلْمحكمة الّتي يقع في دائرتها موطن الْمُدَّعَى عليه،في حين أنّ الدَّعوى اَلْعينية العقارية تختصّ بها اَلْمحكمة الّتي يقع في دائرتها الْعقار.

أمّا الدَّعوى الشّخصية اَلْعقارية فيكون اَلْإختصاص فيها للْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها الْعقار، أو موطن اَلْمُدَّعَى عليه.

الفرع الرابع:

دعاوى الحقّ و دعاوى الحيازة

الغصن الأول: دعوى الحقّ

---

(١) قانون أصول المحاكمات المدنية نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٠٣.

(٢) القانون القضائي الجزائري،الغوتي بن ملحة، ص ٢٥١.

و هي الدّعوى الّتي يكون اَلْغرض منها حماية الْحقوق الْعينية الْعقارية حماية مباشرة، بمعنى: أنّ اَلْمُدَّعَى به في هذه الدَّعوى هو اَلْحقّ اَلْعيني،سواء تعلّق اَلْأمر بالْمطالبة بالْإعتراف بحقّ عيني على عقار،أو بما يتبع اَلْحقّ اَلْعيني من الْحقوق الْعينية التّبعية،و اَلْحقوق اَلْمتفرّعة عن الْملكية،كحقّ الْإنتفاع،و حقّ الْإستعمال،و حقّ السّكن،و حقّ الْإرتفاق [1].

الغصن الثاني: دعوى الحيازة

دعوى اَلْحيازة: هي تلك الدّعوى الّتي يكون اَلْغرض منها حماية حيازة الْحقّ الْعيني الْعقاري،بغضّ النّظر عن كون الْحائز هو صاحب الْحقّ أو غير صاحبه،فهي لا تتعلّق بأصل الْحقّ،بل أنّ اَلْمُدَّعِي في دعوى الْحيازة يطالب بحماية الْحيازة في مواجهة الشّخص الّذي يعتدي عليها،فالْحائز لا يطالب بالْحقّ ذاته،بل يدَّعي بأنّه صاحب مركز قانوني واقعي و هو يتمثّل في الْحيازة.

و لقد تطرق اَلْمشرّع اَلْجزائري إلى دعاوى الْحيازة في الْمواد ٥٢٤ إلى ٥٣٠ من ق.إ.م.إ،كما تطرّق إلى حماية الْحيازة في الْمواد ٨١٧ إلى ٨٢٦ من ق.م.

و بناء على الْمواد الْمذكورة،فأنّ اَلْمشرّع اَلْجزائري قسّم دعاوى اَلْحيازة إلى ثلاثة أقسام:

١/ **دعوى إسترداد الحيازة** : و قد أشارت إليها اَلْمادّة ٥٢٥ من ق.إ.م.إ و هي: تلك الدّعوى الّتي يرفعها من إغتصبت منه الْحيازة بالتّعدّي أو الْإكراه، مطالبا فيها الْقضاء إسترداد حيازة الْعقار أو اَلْحقّ الْعيني الْعقاري، شريطة أن يكون له . وقت حصول التّعدّي أو الْإكراه . الحيازة اَلْهادئة أو وضع الْيد الْهاديء الْعلني،و يهدف اَلْمشرّع اَلْجزائري من خلال إقرار هذه الدّعوى،حماية النّظام الْعام، حتّى لا يقتصّ أيّ أحد لنفسه بنفسه أو يعتدي على مراكز الْغير [2].

---

(١) الوجيز في شرح الأحكام المشتركة،يوسف دلاندة، ص ١٢.

(٢) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمان، ص ٣٧٤.

٢/ **دعوى منع التعرض** : الهدف منها :حماية كلّ حائز،و كذلك من هو واضع الْيد على الْعقار،أو اَلْحقّ اَلْعيني من أيّ إعتداء يقع على حيازتهما من الْغير، فهي تُرفع كلّما وقع تعرّض،سواء كان تعرّضا مادّيا مثل: أَلْمرور على عقار الْغير بناء على حقّ الْإرتفاق،أو كان تعرّضا قانونيا مثل: إنذار اَلْمستأجر اَلْمرتبط بالْحائز بدفع أجرة الْإيجار لغير الْحائز [١].

أمّا إذا أُنكرت اَلْحيازة،أو أُنكر التّعرّض لها،فإنّ التّحقيق الّذي قد يؤمر به في هذا الْخصوص لا يجوز أن يمسّ أصل الْحقّ [٢]،و التّحقيق اَلْمقصود هو: التّحقيق الّذي يأمر اَلْقاضي به و ليس التّحقيق اَلْمباشر من طرف الْإدارة [٣].

٣/ **دعوى وقف الأعمال الجديدة** : دعوى وقف الْأعمال الْجديدة اَلْهدف منها هو: حماية اَلْحيازة من تعدّ محتمل،أو سيحدث مستقبلا،مثل: أن يبدأ اَلْجار في حفر الْأساسات تمهيدا لإقامة جدار لو تمّ لكان تعرّضا لحيازة جاره في الْمستقبل،فالتّعرّض هنا إحتمالي ولم يقع بعد، لذلك قيل: أنّ هذه الدَّعوى هي دعوى وقائية،و أنّ اَلْمصلحة فيها ليست في الْحقيقة بمصلحة قائمة،بل هي محتملة،لكنّها تُكيّف بمثابة الْمصلحة القائمة [٤]، و هي تساعد اَلْحائز على درء التّعرّض قبل حصوله.

و يشترط في هذه الدَّعوى و بناء على اَلْمادّة ٥٢٦ من ق.إ.م.إ :أن يكون صاحبها حائزا للْعقار أو الْحقّ الْعيني حيازة هادئة لمدة ٠١ سنة،و ألاّ يكون اَلْعمل مصدر التّعرّض قد تمّ وقت رفع الدَّعوى،لأنّه لو تمّ فإنّه يعتبر تعرّضا بمعنى الْكلمة ؛كما يشترط: أن تكون اَلْأشغال الّتي تبرّر رفع دعوى وقف الْأشغال الْجديدة،أن تقع دائما على عقار غير عقار الْمدين.

---

(١) القانون القضائي الجزائري، الغوثي بن ملحة،ص ٢٤٨.

(٢) انظر المدة ٥٢٦ من ق. إ. م.إ.

(٣) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ ١٩٩٩/٠٥/٠٥، المجلة القضائية ٩٩/١، ص ٩٤.

(٤) (٠٥) القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق،ص ٢٦٥.

خلاصة المبحث الثالث مع مقارنة الفقه بالقانون

أولا : مميزات الفقه الإسلامي عن ق.إ.م.إ.ج فيما يخص أنواع الدَّعوى:

– أنّ ما يميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن ق.إ.م.إ.ج هو تقسيم الدَّعاوي بالنّظر إلى صحّتها إلى دعوى صحيحة و دعوى فاسدة أو ناقصة و دعوى باطلة ؛و تقسيمها حسب مراتبها إلى دعوى ما يشهد اَلْعادة و اَلْعرف بكذبها، دعوى يشهد لها اَلْعرف و اَلْعادة بصدقها، و دعوى ما لا تقضي اَلْعادة و اَلْعرف بصدقه و لا بكذبه ؛ و هذان التّقسيمان لا وجود لهما في الْقوانيين الْوضعية، لأنّ تقسيم الدَّعاوي حسب صحّتها يقتضي أن يقوم اَلْقاضي بالتّحقيق في الدَّعوى قبل النّظر فيها، و هذا اَلْإجراء غير معترف به في هذه الْقوانيين.

و نفس الشّيء بالنّسبة لتقسيم الدَّعاوي حسب مراتبها ؛ فالْقاضي لا يجوز له سماع الدَّعوى الّتي يكذّبها اَلْعرف أو اَلْعادة،و هذا لا وجود له في الْقوانيين الْوضعية، لأنّ اَلْقاضي ملزم بالْحكم في الدَّعوى سواء في الشّكل أو في الْموضوع بالرّفض أو الْقبول ولا يمكن رفضها إبتداء بدون حكم يصدره فيها.

ثانيا : الإجراءات الّتي إستحدثها ق.إ.م.إ.ج و الّتي تتوافق مع الأصول العامة للشّريعة الإسلامية :

– لقد إستحدث ق.إ.م.إ.ج ومن ورائه الْقوانيين الْوضعية أنواعا جديدة من الدَّعاوي لم يتطرّق إليها اَلْفقه اَلْإسلامي،لكنّها تتّفق مع اَلْقواعد الْعامة للشّريعة الْإسلامية؛ فتقسيم ق.إ.م.إ للدَّعاوي حسب شكلها إلى دعوى إستعجالية،دعوى موضوع، دعوى تفسيرية،دعوى تصحيح خطأ مادي ؛و تقسيمها بالنّظر إلى طبيعة الْحقّ محل الْحماية ؛ و غيرها من التّقسيمات،هي من اَلْأمور الْإجتهادية الّتي تخضع لولاة الْأمور على ضوء الْمصلحة اَلْعامّة، لتحقيق السّهولة في نظر الدَّعوى.

الفصل الثاني
إجراءات رفع الدَّعوى

_ **المبحث الأول**: كيفية رفع الدَّعوى.

– **المبحث الثاني** : المحكمة المختصة في نظر الدَّعوى.

المبحث الأول:

كيفية رفع الدَّعوى

المطلب الأول:

كيفية رفع الدَّعوى في الفقه

الفرع الأول:

مشروعية رفع الدَّعوى

لقد كنت من قبل قد أوردت مشروعية الدَّعوى،وفي هذا الْفرع أتكلّم عن مشروعية رفع الدَّعوى.

فأقول : أنّ اَلْأصل في رفع الدَّعوى إلى الْحاكم يستند إلى الْكتاب و السنّة،وهذا ما أتكلم عليه في الْفقرتين التّاليتين:

أوّلا : من الكتاب :

قوله تعالى:" **وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (٢١) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ (٢٢) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (٢٣)** "[1].

فهذه اَلْآية تدلّ على رفع الدَّعوى إلى الْحاكم،فالْخصمان إختصما إلى داود عليه السّلام ليحكم بينهما،و لو لم يكن رفع الدَّعوى مشروعا لما ترافعا إليه عليه السّلام.

(١) سورة ص الآيات ٢١، ٢٢ و ٢٣.

ثانيا : من السنّة الصحيحة :

لقد وردت عدّة أحاديث صحيحة،تدلّ على رفع الدَّعوى إلى الْحاكم في شتّى اَلْقضايا و اَلْخصومات،و سأعرض إلى بعضٍ منها كما يلي:

١٠/ لقد روى اَلْبخاري بسنده عن عِمران بن حُصين [١] أنّ رجلا عضّ يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي صلّى الله عليه و سلّم فقال: " **يعضّ أحدكم أخاه كما يعضّ الفحل** [٢]، **لا دية لك** " [٣].

و معنى هذا اَلْحديث : أنّ رجلا إعتدى على آخر فعضّ يده، فإنتزع اَلْمعضوض يده من فم اَلْعاضّ، فسقطت ثنيتاه، فإختصما إلى النبي صلّى الله عليه و سلّم.

العاضّ يطالب بدية الثّنيتين ؛المعضوض يدافع عن نفسه بأنّه يريد إنقاذ يده من أسنانه، فأنكر النبي صلّى الله عليه و سلّم على اَلْمُدَّعِي اَلْعاضّ كيف يفعل ما يفعل ذكور الدّواب فيعضّ أحدكم أخاه، ثم بعد هذا يأتي ليطالب بدية أسنانه [٤].

فكلّ من اَلْمعتدي و اَلْمعتدَى عليه قد ترافعا إلى الرّسول صلّى الله عليه و سلّم ليحكم بينهما، و لو لم تكن رفع الدَّعوى مشروعة لما تخاصما إليه.

---

(١) هو عِمران بن حُصين بن عبيد بن خلف، أسلم أيام خيبر، كان من علماء الصحابة روي عن النبي (ص) عدة أحاديث إعتزل الفتنة مات سنة ٥٢ هـ، الإصابة في معرفة الصحابة، إبن حجر العسقلاني، ٧٠٥/٤، ٧٠٦ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة لإبن الأثير، ٥٣٣/٠٣،٥٣٢ ؛ معجم الصحابة، إبن نافع، ٠٢/ ٧٦٨ ؛كتاب الطبقات الكبير، إبن سعد، ١٩٠/٠٥.

(٢) الفحل : يريد به الذكر من الإبل، و يطلق على غيره من ذكور الدواب، أنظر تيسير العلام لآل بسام، ٥٠٠/٠٢.

(٣) صحيح البخاري، للإمام البخاري، مطبوع مع إرشاد الساري للقسطلاني،كتاب الديات، باب إذا عض رجلا فوقعت ثنيتاه، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، ٥٨/١٠ ؛الجامع الصحيح للإمام مسلم،كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب إثبات القصاص في الأسنان و ما في معناها، ١٠٥/٠٥.

(٤) تيسير العلام، المرجع السابق، ٥٠٠/٠٢.

٢/ ما رواه اَلْبخاري و مسلم – و اللفظ لمسلم – عن عائشة قالت: " دخلت هند بنت عتبة [١] امرأة أبي سفيان على رسول الله صلّى الله عليه و سلّم فقالت : يا رسول الله أنّ أبا سفيان [٢] رجل شحيح،لا يعطني من النّفقة ما يكفني و يكفي بني إلاّ ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلّى الله عليه و سلّم :" **خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك و يكفي بنيك** " [٣].

أنّ هذا الْحديث إستدلّ به الْفقهاء الّذين قالوا بالْحكم على الْغائب، على إعتبار أنّ هذا الْحكم من النّبي صلّى الله عليه و سلّم لهند كان قضاءا و ليس إفتاءا، فهذا دليل على رفع الدَّعوى إلى الْحاكم، لأنّ هند رفعت دعواها إلى الرّسول صلّى الله عليه و سلّم.

٣/ ما رواه اَلْبخاري بسنده أنّ أبا هريرة رضي الله عنه [٤]قال: " اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الْأخرى بحجر فقتلتها و ما في بطنها،فاختصموا إلى النّبي صلّى الله عليه و سلّم فقضى أنّ دية جنينها

---

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبارها قبل الإسلام مشهورة،وأسلمت يوم الفتح و ماتت في خلافة عثمان، الإصابة في معرفة الصحابة،العسقلاني، ٤٢٥،٤٢٦/٠٤ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة،إبن الأثير، ٥٧٠/٠٥، ٥٧١، الطبقات الكبير لإبن سعد، ٢٢٣/١٠.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية الأموي أبو سفيان من مسلمي الفتح،شهد حنين و الطائف و اليرموك،قال إبن سعد: مات سنة ٣٢ هـ، سير أعلام النبلاء للذهبي، ٥٣/٠١ ؛ الطبقات الكبير لإبن سعد، ٠٥/٠٦ ؛معجم الصحابة،أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي المتوفي ٢١٧ هـ،تحقيق محمد الأمين بن محمد محمود أحمد الجكني، مكتبة دار البيان، الكويت، ط ٠١، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م، ٣٥٢/٠٣.

(٣) صحيح البخاري للإمام البخاري، مطبوع مع إرشاد الساري، كتاب الأحكام،باب الحكم على الغائب، ٢٤٧/١٠ ؛ الجامع الصحيح للإمام مسلم، كتاب الأقضية، باب قصة هند، ٠٥ / ١٢٩

(٤) أبو هريرة بن عامر بن ذي الشرى، صحابي جليل أجمع أهل الحديث على أنه أكثر الصحابة حديثا، و أخبر البخاري أنه روى عنه نحو الثمانمائة من أهل العلم،توفي سنة ٥٧ هـ، الإصابة في معرفة الصحابة، العسقلاني،٤٢٥/٠٧ إلى ٥٤٥ ؛كتاب الطبقات الكبير، إبن سعد، ٢٣٠/٠٥ ؛ أسد الغابة، إبن الأثير، ٢٤٧/٠٥، ٢٤٩.

غرّة [1] عبد أو وليدة، و قضى أنّ دية الْمرأة على عاقلتها " [2].

و هذا الحديث و إن كان يتكلّم عن دية الْقتل " شبه اَلْعمد " وهو أن يقصد اَلْجاني الْجناية بما لا يُقتل غالبا كالْقتل بالْعصى الصّغيرة [3]،إلاّ أنّه دليل على مشروعية الدَّعوى.

---

(١) (٠٥) غرّة : في الأصل بياض في الوجه، و أستعمل ـ هنا ـ في العبد و الأمة و لو كان أسودين، لكرم الآدمي على الله سبحانه و تعالى، تيسير العلام لعبد الله بن صالح آل بسام، ٠٢/ ٤٩٤.

(٢) (٠٦) صحيح البخاري للإمام البخاري،المرجع السابق، كتاب الديات، باب جنين المرأة، ٦٩/١٠ ؛ الجامع الصحيح للإمام مسلم،كتاب القسامة و المحاربين و الديات، باب دية الجنين و وجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، ٠٥/ ١١٠.

(٣) (٠٧) تيسير العلام، المرجع السابق، ٠٢/ ٤٩٨.

فأهل اَلْمرأة اَلْمقتولة رفعوا دعواهم إلى الرّسول صلّى الله عليه و سلّم ضدّ اَلْمرأة اَلْقاتلة، فحكم بينهم بالحقّ، حيث قضى أنّ دية جنين اَلْمرأة اَلْمقتولة غرّة عبد أو وليدة، وقضى أنّ دية اَلْمرأة على عاقلتها [1]؛ و لو لم يكن رفع الدَّعوى إلى الْحاكم مشروعا لما إختصموا إلى الرّسول صلّى الله عليه و سلّم و لما حكم بينهم.

من هذه النّصوص الشّرعية يتبيّن لنا مشروعية رفع الدّعوى إلى الْقاضي للْحكم فيها.

غير أنّ اَلْمُدَّعِي إذا رفع دعواه،عليه أن يتحلّى بالصّدق،و يتفادى اَلْكذب،لتكون دعواه صحيحة.

الفرع الثاني:

الإجراءات الأولية في رفع الدَّعوى

الغصن الأول: الأصل أن ترفع الدَّعوى شفاهة

تُرفع الدَّعوى شفاهة إلى اَلْقاضي، فيحضر أصحابها،فيدخلهم اَلْحاجب على ٱلقاضي، أوّلا بأوّل،فإذا دخل سأله عن دعواه، و نظر فيها ؛كما يمكن لِلْمُدَّعِي أن يقدّم دعواه مكتوبة ثمّ يسلّمها إلى كاتب اَلْقاضي [2].

(١) عاقلتها : العاقلة هم الأقارب الذين يقومون بدفع دية الخطأ عن قريبهم القاتل، فهم ' عاقلة ' لأنهم يمنعون عن القاتل. فالعقل : المنع، تيسير العلام،لشيخ عبد الله بن صالح آل بسام، ٠٢/ ٤٩٨.

(٢) الكافي، إبن قدامة المقدسي، موفق الدين، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هاجر للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى، سنة ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، ٠٦/ ١٥٥ .

ولقد ذكر لنا شمس اَلْأئمّة السّرخسي [1] في كتابه الْمبسوط: على جواز قيام كاتب الْقاضي على تحرير دعاوى اَلْمتقاضين،على أن يكون أجر اَلْكتابة على عاتق الْخصوم إذا لم يكن في بيت الْمال سعة [2].

الغصن الثاني: قيد الدَّعوى

أنّ قيد الدّعوى بأمانة ضبط الْمحكمة ليس وليد عصرنا اَلْحاضر، ولا من إبتكار الْغرب،بل إبتكره فقهاء الْإسلام.

و فيما يلي إجراءات قيد الدّعوى كما ذكرها هؤلاء الْفقهاء :

١/ يقوم كاتب اَلْقاضي بكتابة دعوى الْمُدَّعِي في كتاب حيث يسجّل اَلْمعلومات اللاّزمة بالدّعوى،تاركا بياضا لكتابة تاريخ الدّعوى،و بياضا آخر لجواب الْمُدَّعَى عليه، كما يكتب أسماء الشّهود إن كان لِلْمُدَّعِي شهود،تاركا بياضا بين كلّ شاهدين.

٢/ يقوم كاتب اَلْقاضي بطيّ الْكتاب و ختمه.

٣/ يكتب كاتب اَلْقاضي على ظهر الْكتاب أسماء و نسب الْخصوم، وهذا حتّى لا تلتبس أسماؤهم بأسماء أشخاص آخرين.

كما عليه أن يحدّد تاريخ الْخصومة بدقّة،وذلك بكتابة شهر و سنة وقوعها.

---

(١) السرخسي هو: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر، السرخسي، من أهم أئمة الأحناف أهم مؤلفاته "كتاب المبسوط" الذي ألفه في سجن أوزجند،الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محي الدين أبو محمد عبد القادر القرشي، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة، الجيزة ط٠٢، سنة ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م، ٧٨/٠٣ ؛ معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية)،عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة،ط٠١، ١٤٤٤ هـ ١٩٩٣ م، ٥٢/٠٣ ؛ تاج التراجم،لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغأ السودوني المتوفي ٨٧٩ هـ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، بيروت، ط٠١، ١٤١٣ هـ ١٩٩٢م، ص ٢٠١.

(٢) كتاب المبسوط، أبو بكر محمد السرخسي، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، ط ٠١،بدون تحديد تاريخ الطبعة، المجلد الثامن ٩٤/١٦.

بعد ذلك يضع اَلْكتاب في قِمطر [1]،بحيث يجعل لخصومات كلّ شهر قمطرا واحدا [2].

الفرع الثالث:

نظر الدَّعوى و تحقيقها

الغصن الأول: التّرتيب في نظر الدَّعوى

بعد أن يقوم كاتب اَلْقاضي بمهامّه الْمذكورة آنفا، يقوم اَلْحاجب بإدخال الْخصوم الْواحد بعد الْآخر حسب تسلسل أسماءهم في قائمة أسماء الْمُدَّعِين، أو على أساس أسبقيتهم إلى مجلس الْقضاء،أو على أساس أسبقيتهم في كتابة دعاويهم من قبل كاتب الْقاضي [3].

(١) القِمطر و القمطرة : ما تصان فيه الكتب، و الجمع قماطر، لسان العرب،إبن منظور، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٣١ هـ ٢٠١٠ م، مادة قمطر، ٣٦٦/٠٧.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٠٨/ ١٢٨.

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دكتور عبد الكريم زيدان،ص ١٠٩.

و على الْقاضي أن لا يقدّم واحدا على من جاء قبله،لمنزلته الرّفيعة،أو لسلطته، أو لغناه ؛ كما عليه أن يقدّم النّساء على حده،و الرّجال على حده،كما يجوز له أن يخصّص للنّساء يوما مستقلا،تفاديا للْإختلاط.

و إستثناء من ذلك،فإنّ للْقاضي أن يترك هذا التّرتيب،فيقدّم دعاوى أصحاب الْأعذار،كالْمسافرين و الْغرباء إذا كانوا قلّة، أمّا إذا كانوا كثرة و خشي اَلْقاضي إن قدّمهم يضرّوا بغيرهم من الْخصوم الْمقيمين بالْبلد، قدّمهم على منازلهم.

أمّا إذا إجتمع على باب الْقاضي أرباب الشّهود و الْأيمان و الْغرباء و النّساء،فإنّ بعض الْفقهاء يرون تقديم صاحب الشّهود على غيره،لأنّ إكرام الشّهود واجب،وليس من الْإكرام حبسهم على باب الْقاضي [1].

الغصن الثاني: نظر الدَّعوى و تحقيقها قبل إستعراضها

بعد دخول الْخصوم إلى الْقاضي اَلْأسبق فالْأسبق كما سبق اَلْقول،يسأل اَلْقاضي اَلْمُدَّعِي عن دعواه،و يأمر كاتبه بكتابتها في رقعة،بنفس ألفاظ اَلْمُدَّعِي بلا زيادة و لا نقصان، و هذا في حالة ما إذا لم يكن اَلْكاتب قد كتب دعوى اَلْمُدَّعِي قبل دخوله مجلس الْقضاء، وكذلك في حالة إذا لم يكن اَلْمُدَّعِي قد قدّم دعواه مكتوبة و سلّمها للْكاتب؛ بعد ذلك يتحقّق اَلْقاضي من صحّة الدَّعوى،و هذا قبل إستعراضها و الشّروع في الْمرافعة، فإذا تبيّن للْقاضي أنّ دعوى اَلْمُدَّعِي فاسدة،لا يقبل على الْمُدَّعَى عليه، ولكن يقول للْمُدَّعِي: قم فصحّح دعواك،و لا يعتبر ذلك قضاء إنّما إفتاء [2].

---

(١) كتاب المبسوط، السرخسي، ١٦/ ٨٠،٨١ ؛بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الكاساني، ١٢٩/٠٨ ؛ الفتاوي الهندية، الشيخ نظام، ٠٣/ ٣٢١.

(٢) الفتاوي الهندية، المرجع السابق،٠٣/ ٣٢٣ ؛ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان،ص ١١٩.

أمّا إذا كانت الدَّعوى صحيحة،فأنّ الْقاضي يواصل اَلْإجراءات و يشرع في الْمرافعة، أمّا إذا كانت الدَّعوى باطلة لا يمكن تصحيحها فإنّ اَلْقاضي يردّها، مثل: أن تكون الدَّعوى بما يمنع الشّرع من طلبه،أو يكون اَلْمُدَّعَى به تافها،فتكون إقامة الدَّعوى لأجله من باب الْعبث،و حينئذ يرفضها اَلْقاضي إبتداءً كما سبق و أن قلت.

و نظر الدَّعوى و تحقيقها من طرف الْقاضي يكون ولو في غياب اَلْمُدَّعَى عليه، لأنّ اَلْغرض من نظر الدّعوى ليس من أجل إصدار اَلْحكم فيها، فهو أصل لسير اَلْقاضي في الْقضيّة،و كذا معرفته من أيّ قسم هي لإتّخاذ إجراءاتها المناسبة.

الفرع الرابع:

من يرفع الدَّعوى؟

الغصن الأول: رفع الدَّعوى من طرف صاحب الحقّ

الأصل أنّ صاحب اَلْحقّ هو الّذي يرفع الدّعوى أمام اَلْقاضي،و هو الّذي يحضر أمام اَلْقاضي لينظر في دعواه،و تحقيقها ثم إستعراضها أو سماعها،و كما سبق أن أشرت سابقا، فإنّه يشترط في اَلْمُدَّعِي أو صاحب الْحقّ الّذي يرفع الدّعوى: أن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه،فإذا كان فاقدا للْأهلية أو ناقصها،فإنّه ينوب عنه وليّه الشّرعي.

و إستثناء من ذلك، يجوز لصاحب الْحقّ أن يوكّل غيره، ليرفع دعواه أمام اَلْقاضي بالنّيابة عنه،و هذا هو ما يسمّى بالوكيل بالْخصومة، و سأتطرق إليه في اَلْغصن الثّاني.

الغصن الثاني: الوكيل بالخصومة [١]

التّوكيل بالْخصومة من أجل إقامة الدَّعوى نيابة عن اَلْمُدَّعِي أو عن اَلْمُدَّعَى عليه أمر جائز، سواء بعوض أو بغير عوض، فإذا كانت بغير عوض :فهي معروف من الْوكيل تلزمه إذا قبل [٢].

و هناك عدة أسباب تدعو إلى الْإلتجاء إلى الْوكالة بالْخصومة منها: إختلاف في الْبيان في الْخصومة،و اَلْقدرة على إيضاح الدَّعاوى و اَلْحجج،كما قد تدعو اَلْحاجة إليها للْبعد عن مواطن الْخصام و توقّي زلل الْخصومات.

وقد استدلّ اَلْفقهاء على جواز التّوكيل بالْخصومة بما رواه اَلْبيهقي بسنده عن عبد الله بن جعفر [٣] قال: " كان عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه يكره اَلْخصومة،فكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل ابن أبي طالب [٤]،فلمّا كبر عقيل وكّلني " [٥].

كما إستند اَلْفقهاء إلى جواز الْوكالة بالْخصومة إلى ما فعله النّبي صلّى الله عليه و سلّم حيث وكّل عمرو بن أمية الضّمري [٦] في تزويج أمّ حبيبة بنت أبي سفيان، [١] فعقد النّبي صلّى الله عليه و سلّم عليها،وهو عمل النّاس في جميع الْأمصار.

---

(١) لمزيد من المعلومات حول الوكالة بالخصومة راجع : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان، ص ١١٠، ١١١ ؛ تبصرة الحكام، إبن فرحون، ٠١/ ١٥٥إلى ١٥٨.

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١١١.

(٣) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب : أول من ولد بالحبشة من المسلمين وذلك قبل الهجرة بثلاث سنين توفي سنة ٨٧ هـ، الإصابة في معرفة الصحابة، العسقلاني، ٠٤/ ٤٠ إلى ٤٣ ؛كتاب الطبقات الكبير،لإبن سعد ٠٦/ ٤٦١ ؛ معجم الصحابة، البغوي، ٠٣/ ٥٠٣.

(٤) عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم أبو زيد ابن عم رسول الله صلّي الله عليه وسلّم، أسلم قبل الحديبية و شهد مؤتة توفي زمن معاوية، سير أعلام النبلاء، الذهبي،٠١/ ٢٥، ٢٦ ؛ كتاب الطبقات الكبير لإبن سعد، ٠٤/ ٣٨ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، ٠٣/ ٣٧٤.

(٥) (٠٥) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات على الحضور و الغيبة، ٠٦/ ٨١ ؛كما أخرجه بن أبي شيبة، فعنده : جهم بن الجهم، و عنده أيضا : حدتني عبد الله بن جعفر، و قال : حدثني من سمع عبد الله بن جعفر يحدث، أنظر : الكتاب المصنف في الحديث و الآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، المتوفي ٢٢٥ هـ، دار التاج، الطبعة الأولى ١٩٨٩ م، كتاب البيوع و الأقضية، الوكالة في الخصومة، ٠٥/ ٠٥.

(٦) (٠٦) عمرو بن أمية الضمري : هو ابن خويلد بن عبد الله بن اياس، أبو أمية الضمري صاحب رسول الله صلي الله عليه وسلم،قال إبن سعد :أسلم حين إنصرف المشركون عن أحد و قال : كان شجاعا مقداما أول ما شاهده بئر معونة،توفي زمن معاوية، سير أعلام النبلاء،

أمّا اَلْجُعل في الْوَكالة بالْخصومة،وهو أن فلح و نجحت دعواه أن يجعل لوكيله جعلا معيّنا،أمّا إذا لم تنجح فلا يستحقّ شيئا فقد أجازه بعض الْفقهاء و شبّهه بمجاعلة الطّبيب على الْبُرء، أمّا اَلْإمام مالك فقد كرهه لأنّها على الشّر و الْمجادلة،و لأنّها قد تطول و لا ينجز منها غرض الْجاعل،فيذهب عمله مجّانا؛ و روي أنّ أصحاب مالك بأنّه جوّزه من جهة ثانية لضرورة وحاجة النّاس إلى الْوكالة [٢].

و تنتهي اَلْوكالة بالْخصومة بموت الموكّل، أو موت من وكّل عليه، أو عزل نفسه، أو عزل من وكّله [٣].

غير أنّه إذا مات اَلْموكّل، و كان الْوكيل قد أشرف على تمام الْخصومة، فله أن يتمّمها و ليس للْورثة حينئذ عزله عنها.

كما لا يجوز للْموكّل عزل الْوكيل إن كان هذا الْأخير قد نازع خصمه،و جالسه عند الْحاكم ثلاث مرات أو أكثر،إلاّ إذا ظهر منه غشّ أو تدخّل في خصومة ؛و كذلك يجوز عزله إذا كانت اَلْوكالة بأجر،و ظهر غشّه ؛ كذلك لا يجوز للْموكّل عزل وكيله إذا تعلّقت اَلْوكالة بحقّ للْوكيل،أو حقّ لغيره،فلصاحب الْحقّ أن يمنع اَلْموكّل من عزل الوكيل [٤].

الذهبي،٠١/٩٣ ؛ كتاب الطبقات الكبير لإبن سعد، ٠٤/٢٣٣ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، ٠٣/٤٦٩،٤٦٨ ؛ معجم الصحابة لإبن نافع، ٠٢/٧٧٢.

(١) أمّ حبيبة بنت أبي سفيان: هي أم المؤمنين رملة بنت أبي سفيان عقد عليها الرّسول صلي الله عليه و سلّم بالحبشة، سندها ٦٥ حديثا، توفيت سنة ٤٤ هـ، سير أعلام النبلاء، الذهبي،٠١/٥٦ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، ٠٥/٤٤١، ٤٤٢ ؛كتاب الطبقات الكبير لإبن سعد، ١٠/٩٤.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ١٥٨.

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص ١١١.

(٤) تبصرة الحكام، المرجع السابق، ٠١/ ١٥٥.

المطلب الثاني:
كيفية رفع الدَّعوى في القانون

الفرع الأول:
شكل و مضمون عريضة إفتتاح الدَّعوى

الغصن الأول: شكل عريضة إفتتاح الدَّعوى

إشترط اَلْمشرّع اَلجْزائري أن تكون اَلْعريضة اَلْإفتتاحية [1] في شكل معيّن،فقد نصّت اَلْمادة ١٤ من ق.إ.م.إ صراحة على: أنّ إقامة الدَّعوى اَلْمدنية أمام الْقضاء توجب رفعها أمام الْمحكمة الْمختصّة بموجب عريضة مكتوبة و موقّعة و مؤرّخة سواء من قبل اَلْمُدَّعِي شخصيا أو من وكيله أو محاميه،و تودع بأمانة ضبط الْمحكمة،و تكون مرفقة بعدد من النّسخ يساوي عدد الْأطراف الْمختصمين الْوارد ذكرهم في الْعريضة.

كما يجب أن تحرّر اَلْعريضة باللّغة الْعربية،و إلاّ كانت باطلة،و هذا ما نصّت عليه الْمادّة التّاسعة من الْقانون الْمذكور بقولها: " يجب أن تتمّ اَلْإجراءات و اَلْعقود من عرائض و مذكّرات باللّغة الْعربية تحت طائلة الْبطلان".

الغصن الثاني: مضمون عريضة إفتتاح الدَّعوى

لما كانت عريضة إفتتاح الدَّعوى هي اَلْوثيقة اَلْأساسية الّتي تشكّل مفتاح الدّخول إلى الْمحكمة لعرض النّزاع عليها،و اَلْفصل فيه،فقد أوجب اَلْمشرّع اَلجْزائري في الْمادة ١٥ من ق.إ.م.إ أن تتضمّن هذه اَلْعريضة بيانات محدّدة تحت طائلة عدم قبولها شكلا،و هذه اَلْبيانات هي:

---

(١) سميت بالعريضة الإفتتاحية لأنها يتم بها عرض النّزاع على القضاء، و بدأ إجراءات المخاصمة القضائية، و لكن هذه الأخيرة لا تنشأ إلا بتبليغ تلك العريضة إلى المُدَّعَى عليه، فالدّعوى تعلن بغير علم القاضي و تدخله، أنظر : الوجيز في الإجراءات المدنية،عمارة بلغيث، ص ٦٢.

أوّلا : تحديد اَلْجهة اَلْقضائية: فعلى اَلْمُدَّعِي تحديد اَلْجهة اَلْقضائية الّتي يرفع إليها النّزاع،و اَلْمختصّة إقليميا،ثمّ اَلْجهة اَلْمختصّة نوعيا في الدَّعوى،سواء تعلّق اَلْأمر بمحاكم أوّل درجة أو محاكم الْإستئناف.

ثانيا : اسم ولقب و موطن الْمُدَّعِي.

ثالثا : اسم ولقب و موطن الْمُدَّعَى عليه،فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له.

و اَلْهدف من تعيين الْخصوم،هو منع الْجهالة و دفع أيّ لبس بشأن أطراف الْخصومة.

غير أنّ اَلْمشرّع اَلْجزائري لم ينصّ على وجوب ذكر كامل لهوية أطراف الدّعوى، كتاريخ الْميلاد و مكانه و أبويهما،وهذا ما سبّب ظهور إشكالات واقعية،بسبب وجود أشخاص آخرين يحملون نفس اللّقب و اَلْإسم.

رابعا : الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشّخص اَلْمعنوي،و مقرّه الْإجتماعي،و صفة ممثّله اَلْقانوني أو اَلْإتّفاقي.

خامسا :تحرير موضوع الطّلب الْقضائي،و عرض الْوسائل الّتي تُؤسّس عليها الدّعوى:

فعلى الْمُدَّعِي أن يقوم من خلال عريضته الْإفتتاحية بعرض موجز للْوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محدّدة،تدعّمها اَلْوسائل الّتي تمّ بموجبها تأسيس الدَّعوى،و هذه الطّلبات قد تختلف، فقد يكون إلزاما بأداء،أو إمتناع،أو بطلب تقرير وجود حقّ،أو مركز قانوني بدون إلزام كتقرير بطلان عقد زواج،أو طلب إنشاء مركز قانوني جديد كالتّطليق، أو إجراء تحفّظي كتعيين حارس على مال متنازع عليه مثلا.

إضافة إلى ذلك،وجوب تقديم الْوسائل الّتي تُؤسّس عليها الدّعوى،أيّ: تقديم اَلْمرجعية اَلْقانونية، أو السّوابق اَلْقضائية الّتي تُؤسّس عليها الدَّعوى،و إلاّ أصبحت الدَّعوى مجرّد حديث عام.

سادسا : الإشارة عند اَلْإقتضاء إلى الْمستندات و اَلْوثائق اَلْمؤيّدة للدّعوى :

فهذا اَلْبيان ليس إلزاميا في كلّ الْعرائض الْإفتتاحية،ولكن إذا إقتضت الضّرورة ذلك فيجب اَلْإشارة إلى هاته الْوثائق و السّندات، كوجوب اَلْإشارة إلى عقد الزّواج في حالة رفع دعوى الطّلاق مثلا.

فإذا خلت عريضة إفتتاح الدّعوى من الْبيانات الّتي أوردتها سابقا،يترّتب على ذلك عدم قبولها شكلا،و بالتّالي لا يمكن للْقاضي أن يتطرّق إلى موضوع الدَّعوى،و يجب هنا عدم الْخلط ما بين خلوّ اَلْعريضة من الْبيانات و الْخطأ أو السّهو في ذكرها، فإذا وُجد خطأ أو سهو غير مخلّ، ليس من شأنه التّشكيك أو التّجهيل بالْأطراف،أو إختصار لتسمية جهة قضائية،فليس للْقاضي أن يحكم بعدم قبول الدّعوى شكلا [1].

ويلاحظ من خلال التّمعّن في الْبيانات الْواجب ذكرها في الْعريضة الْإفتتاحية و الّتي حدّدها ق.إ.م.إ.ج أنّ بعضها كان غير مانع و لاسيّما اَلْبيان اَلْمتعلّق بالْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه، فإقتصار اَلْإشارة إلى إسميهما و لقبيهما و موطنيهما دون بيان نسبيهما و تاريخي إزديادهما، قد يؤدّي إلى إختلاط اَلْأسماء و خصوصا ما يتعلّق بالْمُدَّعَى عليه،فقد يتشابه لقبه و إسمه بألقاب و أسماء أشخاص آخرين،ممّا يؤدّي إلى عدم تحديد هوية الْمُدَّعَى عليه بدقّة فيؤدّي ذلك إلى ضياع الْحقوق.

---

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،بربارة عبد الرحمان، ص ٤٨، ٤٩،٥٠ ؛الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري،طاهري حسين، ص ٤١ ؛ الوجيز في شرح الأحكام المشتركة، يوسف دلاندة، ص ٢٥.

الفرع الثاني:

قيد عريضة إفتتاح الدَّعوى و شهرها

الغصن الأول: إجراءات قيد عريضة إفتتاح الدّعوى

بعد قيام الْمُدَّعِي بتحرير عريضة إفتتاح الدّعوى،مستوفية كلّ عناصرها و بياناتها، يقوم بإيداعها لدى أمانة ضبط الْمحكمة الْمختصّة،ومن لحظتها ينشأ ما أُصطلح على تسميته بالْقضيّة،ثم يتبعها بدفع الرّسوم الْقضائية اللاّزمة لتسجيلها.

بعد ذلك،يأتي دور أمين ضبط الْمحكمة،حيث يقوم بتسجيل الْعريضة حالا،في سجّل خاص برفع الدَّعاوى تبعا لترتيب ورودها،مع بيان أسماء و ألقاب الْخصوم،و بيان تاريخ الْجلسة و رقم الْقضيّة على النّسخة الْأصلية للْعريضة و على النّسخ الْأخرى الّتي ستبلّغ إلى الْخصوم،وهذا ما نصّت عليه الْمادتان ١٦ و ١٧ من ق.إ.م.إ.

الغصن الثاني: إشهار عريضة إفتتاح الدَّعوى

لقد نصّت الْفقرة الثّالثة من المادة ١٧ من ق.إ.م.إ على مايلي : << يجب إشهار عريضة رفع الدَّعوى لدى الْمحافظة الْعقارية إذا تعلّقت بعقار أو حقّ عيني عقاري مشهّر طبقا للْقانون و تقديمها في أوّل جلسة ينادي فيها على الْقضيّة، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للْإشهار >>.

من خلال هذه الْمادة يتبيّن لي أنّ الْمشرّع الْجزائري أوجب إشهار عريضة إفتتاح الدَّعوى،و ذلك تحت طائلة الْبطلان،و هذا عندما يتعلّق النّزاع بعقار أو حقّ عيني عقاري، وعلى سبيل الْمثال: فإنّ الدّعاوى الّتي تخضع لإجراء الْإشهار أذكر منها :

- العقود النّاقلة لحقّ عيني عقاري أصلي مثل عقد الْبيع.
- العقود الْمنشاة لحقّ عيني عقاري أصلي.
- العقود الْمعدّلة لحقّ عيني عقاري أصلي.
- العقود الْمزيلة أو الْمنهية لحقّ عيني عقاري أصلي.

– العقود اَلْكاشفة مثل: عقد الْقسمة، عقد الرّهن الْحيازي.

– الطّلبات اَلْعارضة و طلبات التّدخّل بطلب صحّة عقد على حقّ من الْحقوق الْعينية الْعقارية[1].

و يُفهم من الْفقرة الثّالثة من الْمادة ١٧ الْمذكورة أعلاه، وجوب قيد الْعريضة بأمانة ضبط الْمحكمة،ثمّ الْقيام بإشهارها في أوّل جلسة ينادي فيها على الْقضيّة.

و أنا أرى بأنّ إشتراط ق.إ.م.إ.ج وجوب شهر الْعريضة الْإفتتاحية بالْمحافظة الْعقارية إذا تعلّقت بعقار أو حقّ عيني عقاري مشهّر،قد يعقّد إجراءات التّقاضي أمام اَلْمحاكم، ممّا ينفّر اَلْمتقاضين من اَلْإلتجاء إلى الْقضاء فتضيع حقوقهم، عندئذ يلتجئون إلى طرق بديلة لحلّ نزاعاتهم ؛ فيضاف هذا اَلْإجراء إلى جملة الْإجراءات الْمعقّدة الّتي تمتاز بها الْقوانيين الْوضعية.

الفرع الثالث:

تبليغ عريضة إفتتاح الدَّعوى

إنّ اَلْفقه اَلْإجرائي مستقرّ على أنّ اَلْخصومة تنشأ بإيداع عريضة إفتتاح الدَّعوى لدى أمانة ضبط الْمحكمة،لكنّها لا تنعقد إلاّ بتكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة.

وقد ألقى اَلْمشرّع اَلْجزائري عملية تبليغ نسخة من عريضة إفتتاح الدَّعوى على كاهل اَلْمُدَّعِي وحده، حيث يبقى عليه بعد تحريرها، و إيداعها بأمانة ضبط الْمحكمة، و بعد دفع الرّسوم الْقضائية اللاّزمة لتسجيلها،أن يقوم بتبليغ نسخة منها إلى اَلْمُدَّعَى عليه بواسطة الْمحضر الْقضائي،و هذا اَلْأخير يحرّر محضرا بذلك.

و تكليف اَلْخصم بالْحضور أمام الْمحكمة في الْجلسة الْمحدّدة من أهمّ مبادئ إحترام حقوق الدّفاع،و سأتطرق إلى تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة بصورة مفصّلة في الْباب الثّاني من هذه الرّسالة إن شاء الله تعالى.

(١) الوجيز في شرح الأحكام المشتركة، يوسف دلاندة، ص ٢٧.

ملخص المبحث الأول مع مقارنة الفقه الإسلامي بالقانون

أولا : الإجراءات الّتي تميز الفقه الإسلامي عن القوانين الوضعية :

٠١/ أنّ أهم ما يميّز اَلْفقه الْإسلامي عن ق.إ.م.إ بصفة خاصة و الْقوانين الْوضعية بصفه عامة هو نظر الدَّعوى و تحقيقها: فباب الْمرافعة لا يُفتح من طرف الْقاضي إلاّ إذا قام بنظر الدّعوى و تحقيقها ؛ فإذا تأكّد من أنّ الدَّعوى إستوفت كلّ شروط صحّتها،و أصبحت صحيحة، هنا ينتقل إلى إستعراضها و بداية الْمرافعة ؛أمّا إذا رأى اَلْقاضي بأنّ الدَّعوى فاسدة فإنّه يوجّه اَلْمُدَّعِي إلى تصحيحها ؛ و إذا كانت باطلة فإنّه يردّها و لا يسمعها،وهذا غير معمول به في ق.إ.م.إ و من وراءه الْقوانين الْوضعية.

و اَلْحقيقة إنّني أرى لو طُبّق هذا اَلْإجراء أيَ: نظر الدَّعوى و تحقيقها قبل إستعراضها و قبل الْمرافعة،في عصرنا الْحاضر،لتمخّض عن ذلك نتائج إيجابية أجملها فيما يلي :

أ/ يعطي للْمُدَّعِي فرصة تصحيح دعواه.

ب/ الإقتصاد في اَلْمصاريف اَلْقضائية :

إنّ كثيرا من اَلْمدَّعين من يتكبّد مصاريف معتبرة بمناسبة رفع دعواه،كالرّسوم الْقضائية،و أتعاب الْمحضر الْقضائي الْمكلّف بتكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور،و أتعاب الْمحامي،و غيرها من الْمصاريف، ولكنّ في نهاية الْمطاف تُرفض دعواه لإنعدام شرط من شروط صحّتها،فيضطرّ اَلْمُدَّعِي إلى رفع دعوى أخرى بمصاريف أخرى،و هذا ما يثقل كاهله؛ ولذلك فلو طُبّق اَلْإجراء المذكور أيَ: تحقيق الدّعوى،فإنّ ذلك سيوفّر على اَلْمُدَّعِي مصاريف إضافية،لأنّه لا يقوم برفع دعوى أخرى، و إنّما نفس الدَّعوى يقوم بتصحيحها،كما أنّه لا يكلّف خصمه بالْحضور إلاّ بعد تحقيق الدَّعوى،و هذا ممّا،يوفّر كذلك الوقت للْمُدَّعِي و للْمُدَّعَى عليه.

ج/ التّقليل من تراكم الملفات على مستوى المحاكم :

إنّ كثيرا من الدَّعاوى الّتي تُرفض على مستوى الْمحاكم يكون رفضها بسبب إنعدام شرط من شروطها،و هذا ممّا يجعل رفوف الْمحاكم مكدّسة بملفّات هذه الدَّعاوى، ولذلك فإنّ إعمال هذا اَلْإجراء يخفّف اَلْعبء و يقلّل من تراكم الْملفّات على مستوى اَلْمحاكم.

٠٢/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن ق.إ.م.إ.ج فيما يتعلّق بكيفية رفع الدَّعوى :

ففي اَلْفقه اَلْإسلامي فإنّ التّرتيب في رؤية الدَّعاوى يكون على أساس الْأسبقية في حضور اَلْمُدَّعِين أو في تسلسل أسمائهم في قائمة أسماء اَلْمُدَّعِين المحرّرة من طرف كاتب اَلْقاضي،أو على أساس الْأسبقية في كتابة دعاويهم من قبل كاتب الْقاضي.

بينما في ق.إ.م.إ.ج فإنّ ترتيب الدَّعاوي يكون على أساس أسبقية إيداعها لدى كتابة ضبط الْمحكمة،و تقييدها من طرف كاتب الضّبط في السّجل تبعا لترتيب ورودها.

٠٣/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي أيضا بجواز قيام اَلْقاضي بتقديم دعاوي أصحاب الْأعذار: كالْمسافرين مثلا،و تخصيص أوقاتا للنّساء و أخرى للرّجال منعا للْإختلاط، و هذا غير موجود على مستوى ق.إ.م.إ.ج.

ثانيا : الإجراءات المستحدثة في ق.إ.م.إ.ج و الّتي تتوافق مع القواعد العامة للشّريعة الْإسلامية :

٠١/ لقد إستحدث ق.إ.م.إ.ج إجراءات خاصة بكيفية رفع الدَّعوى تتوافق مع الْقواعد العامّة للشّريعة الْإسلامية،حيث نصّ على أنّ الدَّعوى لا تُرفع إلاّ في شكل عريضة إفتتاحية مكتوبة يوقّع عليها اَلْمُدَّعِي،ثمّ يسلّمها لكاتب الضّبط فيقوم بقيد الدَّعوى و ذلك بتسجيل الْعريضة الْإفتتاحية في سجّل خاص برفع الدَّعاوي تبعا لترتيب ورودها،مع بيان أسماء و ألقاب الْخصوم،و بيان تاريخ الْجلسة و رقم الْقضيّة.

٠٢/ يتّفق ق.إ.م.إ.ج مع اَلْفقه اَلْإسلامي فيما يخص رافع الدَّعوى، فقد يرفعها اَلْمُدَّعِي شخصيا و قد يرفعها اَلْوكيل بالْخصومة.

ثالثا : الإجراءات اَلْمستحدثة في ق.إ.م.إ.ج الّتي تخالف الأصول العامّة للشّريعة الإسلامية :

– إنّ اشتراط ق.إ.م.إ.ج وجوب شهر الْعريضة الْإفتتاحية الْمتعلّقة بالدَّعاوي الْعقارية و اَلْحقوق اَلْعينية الْعقارية لدى اَلْمحافظات اَلْعقارية يعقّد من إجراءات الْمرافعة، و يصعّب على اَلْمتقاضين اَلْحصول على حقوقهم،و هذا ما يخالف اَلْأصول اَلْعامّة للشّريعة اَلْإسلامية الّتي تمتاز بالسّهولة و الْمرونة.

المبحث الثاني:
المحكمة المختصة في نظر الدّعوى المدنية

المطلب الأول:
المحكمة المختصّة في نظر الدَّعوى في ظل الفقه

الفرع الأول:
الأصل أن محكمة إقامة الْمُدَّعَى عليه هي المختصّة

إختلف فقهاء اَلْأحناف في ما لو كان في الْبلدة قاضيان كلّ واحد منهما في محلّة على حده، فوقعت اَلْخصومة بين رجلين أحدهما من محلّة و اَلْآخر من محلّة أخرى،و اَلْمُدَّعِي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلّته،و اَلْآخر يأبى ذلك [1].

فجانب يرى: بأنّ قاضي محلّة الْمُدَّعَى عليه هو اَلْمختصّ،وهو رأي محمد اَلْشّيباني [2]، و حجّة هذا الرّأي: أنّ اَلْمُدَّعَى عليه دافع له،و الدّافع يطلب سلامة نفسه، و اَلْأصل براءة ذمّته فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده،و تهمة وقعت له،ربمّا يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتا في ذمّته بالنّظر إليه و إعتباره أولى لأنّه يريد الدّفع عن نفسه،و خصمه يريد أن يوجب عليه الْأخذ بالْمطالبة،و هي طلب السّلامة أولى بالنّظر ممّن طلب ضدّها [3].

أمّا الرّأي الثاني فهو لقاضي الْقضاة أبو يوسف [4]،صاحب أبو حنيفة،حيث يرى: بأنّ للْمُدَّعَى عليه الْخيار،فإن شاء رفع الدَّعوى عند قاضي محلّته،و إن شاء أنشأها عند محلّة خصمه [5].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،إبن عابدين، ٥٤٢/٠٥

(٢) محمد الشيباني : هو محمد بن حسن الشيباني أحد تلاميدة الإمام أبو حنيفة ولد سنة ١٣١ هـ بالعراق، توفي و عمره ٥٨ سنة، أهم كتبه " المبسوط " و كتاب " الرد على أهل المدينة "، راجع الأئمة الأربعة، د.مصطفى الشكعة، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط٠١،سنة ١٣٣٩ هـ ١٩٧٩ م،ص ٢١٩ إلى ٢٣١ ؛ معجم المؤلفين،رضا كحالة، ٢٢٩/٠٣ ؛ طبقات الفقهاء،أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، المتوفي ٦٧٦ هـ، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت،ط ١٩٧٠ م، ص ١٣٥

(٣) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ٥٤٢/٠٥.

(٤) أبو يوسف : هو الإمام المجتهد قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، أحد تلامذة أبو حنيفة،ولد سنة ١١٣ هـ، و توفي سنة ١٨٢ هـ، أهم كتبه "كتاب الخراج "، كتاب الطبقات لإبن سعد، ٣٣٢/٠٩ ؛ تاج التراجم لإبن قطلوبغا، ص ٣١٣ ؛ طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، ص ١٣٤.

(٥) رد المحتار على الدر المختار، إبن عابدين، ٥٤٢/٠٥.

و قد استند هذا الرّأي إلى كون أنّ الْمُدَّعِي إذا ترك فهو منشئ الْخصومة،و بالتّالي فله الْخيار في إنشاء الْخصومة إمّا أمام محكمة إقامته،و إمّا أمام محكمة إقامة الْمُدَّعَى عليه.

ورغم هذا الْإختلاف، فأنّ الّذي عليه الْفتوى أنّ الْخيار للْمُدَّعَى عليه،و بالتّالي فأنّ قاضي مقرّ إقامة الْمُدَّعَى عليه هو الْمختصّ [1].

و أنا أميل إلى هذا الرّأي: أيّ : أنّ محكمة إقامة الْمُدَّعَى عليه هي الْمختصّة،لأنّ الْمُدَّعِي هو الّذي عليه عبء تقديم طلباته و حججه أمام موطن الْمُدَّعَى عليه،تفاديا لتعسّفه في إستعمال حقّه في الدَّعوى.

الفرع الثاني :

الإستثناء : محكمة وجود العقار أو المنقول هي المختصّة

إذا تعلّقت الدَّعوى بعقار أو منقول موجود في غير بلد الْمُدَّعَى عليه،فأنّ فقهاء الْمالكية إختلفوا في الْقاضي الْمختصّ ينظر الدَّعوى.

فالرّأي الأول: هو رأي الْفقيه ابن الْماجيشون [2]،حيث يرى: بأنّه إذا وقعت خصومة حول عقار موجود في غير بلد الْمُدَّعَى عليه،فإنّ الْقاضي الْمختصّ هو قاضي وجود الْعقار،أو الشّيء الْمُدَّعَى به،حيث يسمع الْقاضي بيّنة الْمُدَّعِي و حجّته ثمّ يحدّد للْمُدَّعَى عليه أجلا للْحضور،ليدافع عن نفسه،أو يوكّل وكيلا ينوب عنه في الْخصومة، فإذا كان لرجل من أهل الْمدينة دارا في مكّة،فيدّعيها رجل من أهل مكّة،فخصومتهما تكون حيث الدّار [3].

أمّا الرّأي الثّاني : فهو للْفقيهين مطرف [4]و أصبغ [1]،حيث يرى هذا الرّأي: إنّ الْخصومة تكون حيث يكون الْمُدَّعَى عليه،ولا يلتفت إلى موقع الْمُدَّعِي ولا مكان الْمُدَّعَى به، غير أنّ من

(١) منحة الخالق على البحر الرائق، محمد أمين الشهير بإبن عابدين، موجود على هامش البحر الرائق لإبن نجيم، الناشر مجهول و الطبعة مجهولة، ٠٧/ ١٩٣.

(٢) ابن الماجيشون :هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجيشون، من فقهاء المالكية، كان فصيحا، تفقه بأبيه و بالإمام مالك، توفي سنة ٢١٣ هـ،الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، أبو إسحاق إبراهيم إبن فرحون،دار التراث العربي،بيروت،١٩٧٦ م، ص ١٤٨ ؛ طبقات الفقهاء، الشيرازي،ص ١٤٨ ؛ معجم المؤلفين،رضا كحالة، ٣١٨/٠٣ ؛طبقات إبن سعد، ٦٢٠/٠٧.

(٣) تبصرة الحكام، إبن فرحون، ٨٣/٠١.

(٤) مطرف : هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله، من تلامذة الإمام مالك، رحل إلى العراق ثم عاد إلى الحجاز،توفي بالمدينة سنة ٢١٤ هـ، راجع الأئمة الأربعة،مصطفى الشكعة، ص ٤٢٤ ؛ طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١٤٧.

حقّ الْمُدَّعِي إن شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضي مكّة فيرفع إليه أمره و أثبت عنده بيّنته،ثمّ كتب قاضي مكّة بذلك إلى قاضي الْمدينة و خرج بنفسه ؛و إن شاء أن يوكّل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكّة ثمّ خرج اَلْوكيل بالْكتاب، فإذا قدم اَلْمُدَّعِي أو وكيله إستعدى على الْمُدَّعَى عليه عند قاضي الْمدينة وأخرج كتاب قاضي مكّة،فإن ثبت اَلْكتاب عند قاضي الْمدينة لزمه قبول ما فيه و قرأه على الْمُدَّعَى عليه و سأله اَلْخروج عن ذلك أن كان له مخرج،و إلاّ أنفذ اَلْحكم عليه إن تبيّن له إنفاذه [٢].

فحسب هذا الرّأي: فإنّه إذا كان اَلْمُدَّعَى به . سواء كان عقارا أو منقولا . في بلد غير بلد الْمُدَّعَى عليه،فإنّ الدَّعوى تُرفع أمام محكمة إقامة الْمُدَّعَى عليه،و هذا بعد أن يقوم اَلْمُدَّعِي بإثبات بيّنته أمام محكمة وقوع الْعقار أو الْمنقول ؛أمّا إذا كان اَلْمُدَّعِي لم يقدّم بيّنته أمام محكمة وجود الْعقار أو الْمنقول،و رفع دعواه مباشرة إلى محكمة إقامة الْمُدَّعَى عليه، فإنّ على قاضي اَلْمحكمة اَلْأخيرة أن يراسل قاضي محكمة وجود الْعقار أو الْمنقول فيما يخصّ وجود الْمقضي به من عدمه، حيث جاء في تبصرة الْحكّام لإبن فرحون الْمالكي [٣] مايلي :< أمّا لو كان الْمُدَّعِي أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضي مكّة، و إنّما قدم على اَلْمُدَّعَى عليه فإستعدى عليه قاضي الْمدينة،فينبغي لقاضي الْمدينة إذا أعلمه الْمُدَّعِي أن بيّنته بمكّة حيث الدّار،أن يكتب له إلى قاضي مكّة أن يسمع من بيّنته،ثمّ يكتب بذلك إليه و يؤجّل له على قدر الْمسافة > [٤].

و أنا أميل إلى الرّأي الْأوّل الْقائل: بأنّ محكمة وجود اَلْمُدَّعَى به (عقارا أو منقولا) هي اَلْمختصّة،وهذا حتّى يكون اَلْعقار أقرب إلى الْقاضي الّذي نظر اَلْخصومة وحتّى يستطيع أن ينفّذ عليه لفائدة الْمُدَّعِي.

---

(١) أصبغ بن خليل، أبو القاسم الأندلسي المالكي، فقيه قرطبة و مفتيها، كان ذا تعبد و ورع، توفي سنة ٢٧٣ هـ، سير أعلام النبلاء، الذهبي ٠١/بند ٢٣٥٤ ؛ طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١٥٣.

(٢) (٠٥) تبصرة الحكام، المرجع السابق، ٠١/٨٤.

(٣) ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون العمري، المدني، المالكي، (أبو الوفاء، برهان الدين)، ولد بالمدينة سنة ٧١٩ هـ و توفي سنة ٧٩٩ هـ أهم مؤلفاته :شرح مختصر إبن حاجب سماه" تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات " و " الدباج المذهب في معرفة أعيان المذهب "و " تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام "، معجم المؤلفين لرضا كحالة، ٠١/٤٨ ؛ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، شهاب الدين المعروف بإبن حجر العسقلاني المتوفي سنة ١٨٥٢ هـ، تحقيق الدكتور سالم الكرنكوي الألماني، مطبعة دار المعارف، حيدر آباد الدكن الهند،ط ١٣٤٩ هـ، ٠١/٤٨.

(٤) تبصرة الحكام لإبن فرحون،٠١/ ٨٤.

المطلب الثاني:

المحكمة المختصة في نظر الدَّعوى في ظل القانون

الفرع الأول:

القاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي: موطن اَلْمُدَّعَى عليه

لقد أخذت معظم التّشريعات الْمقارنة بقاعدة موطن اَلْمُدَّعَى عليه كقاعدة عامة، ولقد تمّ النّصّ على هذه الْقاعدة في الْمادة ٣٧ من ق.إ.م.إ بقولها: < يؤول اَلْإختصاص اَلْإقليمي للْجهة الْقضائية الّتي يقع في دائرة إختصاصها موطن اَلْمُدَّعَى عليه >، و تبرير ذلك: أنّ اَلْأصل هو براءة الذّمّة،ومن ثمّ على من يطالب خصمه بشيء،أن يسعى إليه، هذا من جهة ؛و من جهة ثانية فالْمُدَّعِي هو الذي قام بإفتتاح الدَّعوى ضد اَلْمُدَّعَى عليه، و إختيار اَلْوقت الّذي يناسبه،فيجب من باب التّوازن،وحتّى لا يساء إستعمال الْحقّ في الدَّعوى،إجبار اَلْمُدَّعِي على تقديم طلباته و حججه أمام موطن اَلْمُدَّعَى عليه، لا أن يختار الْمحكمة الّتي تناسبه.

و اَلْإختصاص اَلْإقليمي ليس من النّظام العام،بمعنى أنّه يجوز للْأطراف الإتّفاق على طرح نزاعهم أمام جهة قضائية غير مختصة إقليميا.

أمّا إذا لم يكن للْمُدَّعَى عليه موطن معروف، فيعود اَلْإختصاص للْجهة الْقضائية الّتي يقع فيها آخر موطن له.

وفي حالة إختيار الْموطن،فإنّ اَلْإختصاص اَلْإقليمي يؤول للْجهة الْقضائية الّتي يقع فيها الْموطن الْمختار، ما لم ينصّ الْقانون على خلاف ذلك (اَلْمادّة ٣٧ ق.إ.م.إ).

و موطن اَلْمُدَّعَى عليه يختلف بإختلاف طبيعة اَلْمُدَّعَى عليه، ما إذا كان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا،و كذلك في حالة تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم[1] :

(١) لقد تطرقت مواد القانون المدني الجزائري إلى قواعد الموطن وذلك كالتالي :

أولا : سواء كان اَلْمُدَّعَى عليه شخصا طبيعيا أو معنويا،فإنّ قاعدة موطن اَلْمُدَّعَى عليه تطبّق أمام جميع جهات الْقضاء الْعادي،وفي جميع الْمواد : مدنية، أو تجارية، أو إجتماعية.

ثانيا: تحديد اَلْموطن في حالة تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم:

تنصّ اَلْمادة ٣٨ من ق.إ.م.إ على مايلي : " في حالة تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم يؤول الْإختصاص الْإقليمي للْجهة الْقضائية الّتي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم ".

لقد تطرقت سابقا إلى حالة كون اَلْمُدَّعَى عليه شخصا واحدا،ولقد قلت بأنّ اَلْقاعدة اَلْعامة تنصّ: على أنّ الدّعوى تُرفع أمام اَلْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها موطن اَلْمُدَّعَى عليه، لكنّ ما هو الْحال في حالة تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم ؟.

بناءا على الْمادة ٣٨ من ق.إ.م.إ الْمذكورة أعلاه،فإنّ لِلْمُدَّعِي حرّية الْإختيار في رفع الدَّعوى أمام اَلْمحكمة الّتي يقع في دائرتها موطن أيّ واحد من اَلْمُدَّعَى عليهم،وهذا تفاديا لقيام الْمُدَّعِي بمحاكمة كل مُدَّعَى عليه على حدة،ممّا يترتّب على ذلك إرهاق كاهل اَلْمُدَّعِي بنفقات إضافية،بغضّ النّظر عن إحتمال تعارض الْأحكام [1].

الفرع الثاني:

الإستثناءات الّتي ترد على القاعدة العامة

الغصن الأول: الإستثناءات المتعلقة بطبيعة النزاع أو بطبيعة الوقائع

- المادة ٣٦ عرفت الموطن كما يلي : " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي و عند عدم وجود سكن يحل محلها مكان الإقامة العادي ولا يجوز ان يكون للشخص الواحد أكثر من موطن في نفس الوقت"- المادة ٣٧ تكلمت عن موطن التاجر أو الحرفي بقولها:" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

- المادة٣٨ تعرضت إلى موطن ناقص الأهلية و عديمها بقولها:"موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا. و مع ذلك يكون القاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة ومن هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبرها القانون أهل لما مباشرتها ".

- المادة ٣٩ تطرقت إلى الموطن المختار بقولها: " يجوز إختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين، يجب إختيار الموطن كتابة، الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني بعد موطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة".

كما أشارت الفقرة الخامسة من المادة ٥٠ من ق.إ.م.إ إلى موطن الشخصي الإعتباري بقولها: "يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون.

فيكون له خصوصا :..... موطن و هو المكان الذي يوجد في مركز إدارتها.....".

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمن ، ص ٨٥.

لقد نصّت على هذه اَلْإستثناءات اَلْمادتان ٣٩ و ٤٠ من ق.إ.م.إ،إلاّ أنّ اَلْفرق بين الْمادتين : أنّ اَلْمادة ٣٩ تتعلّق بقواعد الْإختصاص الْإقليمي الّتي يجوز مخالفتها، أمّا اَلْمادة ٤٠ فهي تتعلّق بقواعد الْإختصاص الْإقليمي الّتي لا يجوز مخالفتها،و سأعرض إليهما بالتّفصيل فيما يلي :

أوّلا : قواعد الإختصاص الإقليمي الّتي يجوز مخالفتها:

ففي هذه اَلْحالة فإنّه لا يجوز للْقاضي إثارة عدم الْإختصاص تلقائيا إذا لم يثره أحد الْخصوم،لكن إذا تقدّم اَلْخصم بالدّفع بعدم إختصاص الْجهة الْقضائية،فإنّ على الْقاضي واجب الرّدّ على هذا الدّفع.

و فيمايلي نصّ اَلْمادة ٣٩ من ق.إ.م.إ : < تُرفع الدَّعاوى اَلْمتعلّقة بالْمواد الْمبيّنة أدناه أمام الْجهات الْقضائية الْآتية :

١/في مواد الدّعاوى الْمختلطة أمام الْجهة الْقضائية الّتي يقع في دائرة إختصاصها مقرّ اَلْأموال.

٢/ في مواد تعويض الضّرر عن جناية،أو جنحة أو مخالفة، أو فعل تقصيري،و دعاوى اَلْأضرار اَلْحاصلة بفعل الْإدارة أمام الْجهة الْقضائية الّتي وقع في دائرة إختصاصها الْفعل الضّار.

٣/ في مواد الْمنازعات الْمتعلّقة بالتّوريدات و الْأشغال و تأجير الْخدمات الْفنية أو الصّناعية، يؤول اَلْإختصاص للْجهة الْقضائية الّتي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الْإتّفاق أو تنفيذه، حتّى ولو كان أحد الْأطراف غير مقيم في ذلك الْمكان.

٤/ في اَلْمواد الْتجارية غير الْإفلاس و التّسوية الْقضائية أمام الْجهة الْقضائية التّي وقع في دائرة إختصاصها الْوعد أو تسليم الْبضاعة،أو أمام الْجهة الْقضائية الّتي يجب أن يتمذ الْوفاء في دائرة إختصاصها،و في الدَّعاوى الْمرفوعة ضدّ شركة أمام الْجهة الْقضائية الّتي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها.

٥/في اَلْمواد الْمتعلّقة بالْمنازعات الْخاصة بالْمراسلات و الْأشياء الْموصي عليها، و اَلْإرسال ذي الْقيمة الْمصرّح بها و طرود الْبريد أمام الْجهة الْقضائية الّتي يقع في دائرة إختصاصها موطن الْمرسل أو موطن الْمرسل إليه.

ثانيا :قواعد الإختصاص الإقليمي الّتي لا يجوز مخالفتها:

وقد نصّت على هذه اَلْقواعد اَلْمادة ٤٠ من ق.إ.م.إ و تتميّز هذه الْقواعد بطابع الْإلزام،بحيث على الْقاضي واجب إثارة عدم الْإختصاص من تلقاء نفسه حتّى ولو لم يثره أحد اَلْخصوم، وفيما يلي تحديد هذه اَلْقواعد :

***/ تُرفع الدَّعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:**

١/ في اَلْمواد الْعقارية أو اَلْأشغال اَلْمتعلّقة بالْعقار،أو دعاوى الْإيجارات بما فيها التّجارية اَلْمتعلّقة بالْعقارات،و الدَّعاوى اَلْمتعلّقة بالْأشغال الْعمومية :أمام الْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها اَلْعقار أو الْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الْأشغال.

٢/ في مواد اَلْميراث،دعاوى الطّلاق أو الرّجوع،أَلْحضانة،النّفقة اَلْغذائية و اَلْمسكن على التّوالي :أمام اَلْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها موطن الْمتوفّى، مسكن الزّوجية، مكان ممارسة الْحضانة،موطن الدّائن بالنّفقة،مكان وجود السّكن.

٣/ في مواد الْإفلاس أو التّسوية اَلْقضائية للشّركات و كذا الدَّعاوى اَلْمتعلّقة بمنازعات الشّركاء: أمام اَلْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الْإفلاس أو التّسوية الْقضائية أو مكان الْمقرّ الْإجتماعي للشّركة.

٤/ في مواد الْملكية الْفكرية: أمام اَلْمحكمة اَلْمنعقدة في مقرّ اَلْمجلس اَلْقضائي اَلْموجود في دائرة إختصاصه موطن اَلْمُدَّعَى عليه.

٥/ في اَلْمواد الْمتعلّقة بالْخدمات الطّبية: أمام الْمحكمة الّتي تمّ في دائرة إختصاصها تقديم الْعلاج.

٦/ في مواد مصاريف الدَّعاوى و أجور الْمساعدين الْقضائيين: أمام الْمحكمة الّتي فصلت في الدَّعوى الْأصلية،و في دعاوى الضّمان: أمام الْمحكمة الّتي قدّم إليها الطّلب الْأصلي.

٧/ في مواد الْحجز: سواء كان بالنّسبة للْإذن بالْحجز أو للْإجراءات التّالية له، أمام الْمحكمة الّتي وقع في دائرة إختصاصها الْحجز.

٨/ في الْمنازعات الّتي تقوم بين صاحب الْعمل و الْأجير: يؤول الْإختصاص الْإقليمي للْمحكمة الّتي تمّ في دائرة إختصاصها إبرام عقد الْعمل أو تنفيذه أو الّتي يوجد بها موطن اَلْمُدَّعَى

عليه،غير أنّه في حالة إنهاء أو تعليق عقد الْعمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الْإختصاص للْمحكمة الّتي يوجد بها موطن اَلْمُدَّعِي.

٩/ في الْمواد الْمستعجلة: أمام الْمحكمة الْواقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الْإشكال في التّنفيذ أو التّدابير الْمطلوبة.

الغصن الثاني: الإستثناءات المتعلّقة بصفة أطراف الخصومة

خلافا لقاعدة أنّ اَلْمحكمة اَلْمختصة هي محكمة موطن اَلْمُدَّعَى عليه،إستحدث اَلْمشرّع اَلْجزائري أحكاما تخصّ بعض فئات أطراف الْخصومة،و قد نصّت عليها الْمواد ٤١ إلى ٤٤ من ق.إ.م.إ،و هي تخصّ الدَّعاوى اَلْمرفوعة ضدّ أو من الْأجانب،و الدَّعاوى الْمرفوعة من أو ضدّ الْقضاة،و هذا ما سأتطرق إليه في الْفقرتين التّاليتين:

أوّلا: الدَّعاوى المرفوعة من القضاة أو ضدهم :

وقد نصّت على ذلك اَلْمادتان ٤٣ و ٤٤ من ق.إ.م.إ، و أُفرق مابين حالتين: حالة ما إذا كان اَلْقاضي مُدَّعِي ، وحالة ما إذا كان اَلْقاضي مُدَّعَى عليه.

١/ في حالة ما إذا كان اَلْقاضي مُدَّعِي في دعوى يؤول اَلْإختصاص فيها لجهة قضائية تابعة لدائرة إختصاص اَلْمجلس اَلْقضائي الّذي يمارس فيه وظائفه،وجب عليه رفع الدَّعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس محاذ للْمجلس الّذي يمارس فيه مهامه.

٢/ في حالة ما إذا كان اَلْقاضي مُدَّعَى عليه،جاز للْخصم اَلْمُدَّعِي أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة إختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك الّتي يمارس في دائرة إختصاصها اَلْقاضي وظائفه.

ثانيا : الدّعاوى المرفوعة من الأجانب أو ضدهم :

وقد نصّت على ذلك اَلْمادتان ٤١ و٤٢ من ق.إ.م.إ،حيث أجازت المادة ٤١ منه تكليف اَلْأجنبي أمام أية جهة قضائية جزائرية دون تحديدها لتنفيذ إلتزاماته التّعاقدية في الْجزائر مع جزائري،و كذا تكليفه بالْحضور أمام الْجهات الْقضائية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري.

أمّا اَلْمادة ٤٢ : فقد أجازت تكليف كلّ جزائري أمام الْجهات الْقضائية الْجزائرية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتّى ولو كان مع أجنبي.

ويُلاحظ أنّ هاتين الْمادتين غير ملزمتان،حيث جاءتا بصيغة الْجواز،و بالتّالي يجوز إتّفاق الْجزائري و الْأجنبي على عرض النّزاع الْمثار بينهما أمام أيّ محكمة يختارانها.

الغصن الثالث: الإستثناءات المتعلقة بمواد خاصة

إضافة إلى الْإستثناءات الّتي ذكرتها آنفا، أحدث الْمشرّع الْجزائري إستثناءات أخرى نصّ عليها الْكتاب الثّاني من ق.إ.م.إ تحت عنوان " في الْإجراءات الْخاصّة بكلّ جهة قضائية"، و سأعرضها بالتّفصيل في الْفقرات التالية :

أولا : بالنّسبة لقضايا شؤون الأسرة :

وقد نصّت على ذلك الْمادة ٤٢٦ من ق.إ.م.إ حيث تقول :" تكون الْمحكمة مختصة إقليميا :

١/ في موضوع الْعدول عن الخطبة بمكان وجود موطن الْمُدَّعَى عليه.

٢/ في موضوع إثبات الزّواج بمكان وجود موطن الْمُدَّعَى عليه.

٣/في موضوع إثبات الطّلاق أو الرّجوع بمكان وجود الْمسكن الْزوجي،وفي الطّلاق بالتّراضي بمكان إقامة أحد الزّوجين حسب إختيارهما.

٤/ في موضوع الْحضانة و حقّ الزّيارة و الرّخص الْإدارية الْمسلّمة للْقاصر الْمحضون بمكان ممارسة الْحضانة.

٥/في موضوع النّفقة الْغذائية بموطن الدّائن بها.

٦/في موضوع متاع بيت الزّوجية بمكان وجود الْمسكن الزّوجي.

٧/في موضوع التّرخيص بالزّواج بمكان طالب التّرخيص.

٨/في موضوع الْمنازعة حول الصّداق بمكان موطن الْمُدَّعَى عليه.

٩/في موضوع الْولاية بمكان ممارسة الْولاية".

ثانيا:فيما يخصّ القضايا الإجتماعية :

ما نصّت عليه الْمادة ٥٠١ من ق.إ.م.إ بقولها: " يؤول الْإختصاص الْإقليمي إلى الْمحكمة الّتي يقع في دائرة إختصاصها إبرام عقد الْعمل أو تنفيذه أو الّتي يوجد بها موطن الْمُدَّعَى عليه.

غير أنّه في حالة إنهاء أو تعليق عقد الْعمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، يؤول اَلْإختصاص إلى الْمحكمة الّتي يوجد بها موطن اَلْمُدَّعِي ".

ثالثا : فيما يخصّ القضايا العقارية :

ما نصّت عليه اَلْمادة ٥١٨ من ق.إ.م.إ بقولها : " يؤول اَلْإختصاص اَلْإقليمي إلى الْمحكمة الّتي يوجد في دائرة إختصاصها الْعقار ما لم ينصّ اَلْقانون على خلاف ذلك".

بقي أن أشير:أنّ اَلْمادة ٤٥ من الْقانون الْمذكور نصّت على:"أنّه يعتبر لاغيا و عديم الْأثر كلّ شرط يمنح اَلْإختصاص اَلْإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلاّ إذا تمّ بين التّجار".

و اَلْحقيقة أنّ هذه اَلْمادة تهدف إلى حماية الْأطراف الضّعيفة في الْعقود،و خصوصا عقود الْإذعان،حيث يعرض الطّرف اَلْقوي في الْعقد شروطا مسبقة تضرّ بالطّرف الضّعيف بما فيها مسألة الْإختصاص الْإقليمي، [1] بإستثناء الْإتّفاقات الْمبرمة خارج إطار الْعقود،فإنّه يجوز للْخصوم الْحضور بإختيارهم أمام اَلْقاضي حتّى ولو لم يكن مختصا إقليميا، على أن يوقّع اَلْخصوم على تصريح بطلب التّقاضي، و إذا تعذّر التّوقيع يشار إلى ذلك، و يكون اَلْقاضي مختصّا طيلة الْخصومة،كما يمتدّ اَلْإختصاص في حالة الْإستئناف إلى الْمجلس الْقضائي التّابع له،و هذا ما أشارت إليه اَلْمادة ٤٦ من ق.إ.م.إ.

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمن ، ص٩١.

ملخص المبحث الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون فيما يخص المحكمة المختصّة في نظر الدَّعوى

أوّلا : الإجراءات الّتي تطرق إليها الفقه الإسلامي و الّتي أخذ بها ق.إ.م.إ.ج :

١٠/ يتّفق كلّ من الْفقه الْإسلامي و ق.إ.م.إ.ج في كون أنّ اَلْقاعدة اَلْعامة في الْإختصاص الْإقليمي هي: أن محكمة موطن اَلْمُدَّعَى عليه هي اَلْمحتصّة.

٢٠/ يتّفق الْفقه الْإسلامي مع ق.إ.م.إ.ج فيما يخصّ بعض الْإستثناءات الّتي ترد على اَلْقاعدة اَلْمذكورة، و التي تتمثل بوجه خاص في : أنّ محكمة وجود الْعقار هي اَلْمختصّة.

ثانيا : الإجراءات المستحدثة في ق.إ.م.إ.ج و الّتي تتوافق مع الأصول العامة للشّريعة الإسلامية :

إذا كانت الشّريعة اَلْإسلامية قد سبقت اَلْقوانيين اَلْوضعية في إعتبار أنّ محكمة إقامة اَلْمُدَّعَى عليه هي اَلْمختصّة في نظر الدَّعوى كقاعدة عامة ؛ فإنّ اَلْإستثناءات الّتي إستحدثها ق.إ.م.إ.ج سواء تلك اَلْمتعلّقة بطبيعة النّزاع أو الْوقائع،أو اَلْمتعلّقة بصفة أطراف الْخصومة، أو اَلْمتعلّقة بموا د خاصّة، تتوافق مع اَلْأصول الْعامة للشّريعة الْإسلامية، لأنّها من الْأمور الْإجتهادية الْقابلة للتّغيير في الزّمان و الْمكان،و لرفع الْحرج عن النّاس، و على سبيل الْمثال: فإنّ إعتبار ق.إ.م.إ.ج أنّ اَلْمحكمة اَلْمحتصّة في الْقضايا الْمتعلّقة بالْحضانة و حقّ الزّيارة و الرّخص الْإدارية المسلّمة للْقاصر الْمحضون هي محكمة مكان ممارسة الْحضانة، و اَلْهدف من ذلك هو حماية الطّفل اَلْمحضون و حاضنه حتّى لا يتجشّم مشقّة الْإنتقال إلى محاكم أخرى بعيدة عن مكان ممارسة الْحضانة.

الباب الثاني
تكليف المُدَّعَى عليه
بالحضور إلى الجلسة

الفصل الأول :
الأشخاص المكلفون بتكليف
الْمُدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة

- **المبحث الأول**: الأشخاص المكلفون بتكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالحضور إلى الجْلسة في ظلّ اَلْفقه.
- **المبحث الثاني**: الأشخاص المكلفون بتكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالحْضور إلى الجلسة في ظلّ اَلْقانون.

المبحث الأول :

الأشخاص المكلفون بتكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة في ظل الفقه

المطلب الأول :

دعوة اَلْمُدَّعِي اَلْمُدَّعَى عليه للحضور إلى الْجلسة

الفرع الأول :

كيف يدعو اَلْمُدَّعِي اَلْمُدَّعَى عليه للحضور إلى مجلس القضاء ؟

يقوم اَلْمُدَّعِي بتوجيه الدَّعوة إلى الْمُدَّعَى عليه للتّحاكم إلى شرع الله تعالى و الْحضور إلى مجلس الْقضاء.

و مهما كانت أسباب الْخصومة، فعلى الْمُدَّعِي أن يتقيَّد بتقاليد الْإسلام، فلا بدَّ له من الرّفق وطيب الْكلام عند توجيه الدَّعوة لخصمه للتّخاصم،و هذا طاعة لأوامر الله سبحانه و تعالى حيث يقول عزَّ من قائل في كتابه الْمكنون :"**ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ** (١٢٥) "[1] و قوله تعالى: " **ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ** (٣٤) "[2].

و لذلك،فعلى الْمُدَّعِي أن يدعوَ خصمه بأحسن اَلْأحوال و أجملها،و هذا حتّى تذوب الشّحناء و اَلْعداوة بين الْخصمين،و يكون ذلك مدعاة لإستجابة الْمُدَّعَى عليه لدعوة الْمُدَّعِي بالْحضور إلى مجلس الْقضاء.

(١) سورة النحل الآية ١٢٥.

(٢) سورة فصلت الآية ٣٤.

الفرع الثاني :

مشروعية إجابة الْمُدَّعَى عليه لدعوة الْمُدَّعِي

إذا توجّهت الدّعوة من الْمُدَّعِي إلى الْمُدَّعَى عليه للْحضور أمام الْقاضي،وجب على الْمُدَّعَى عليه تلبية الدَّعوة و التّوجّه إلى مجلس الْقضاء لإجابة الْمُدَّعِي عن دعواه بالْإقرار أو بالْإنكار.

و اَلْأصل في وجوب إجابة الدَّعوة للْحضور إلى مجلس الْقضاء :

١/قوله سبحانه و تعالى " **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ** (٤٨) **وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ** (٤٩) **أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** (٥٠)" [(١)].

و هذه اَلْآية " **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ** " دليل على وجوب إجابة الدَّعوة إلى الْحاكم لأنَّ الله سبحانه و تعالى ذمّ من دُعي إلى رسول الله ليحكم بينه و بين خصمه فلم يستجب بأقبح المذمّة " **أَفِي قُلُوبِهِمْ** " [(٢)].

٢/ قوله تعالى: " **إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ** " [(٣)].

و قد دلّت اَلْآية على وجوب إستجابة الْمؤمن لمن يدعوه إلى التّحاكم إلى شرع الله سبحانه و تعالى، وأنّ من أعرض عن ذلك ولم يلبّ الدّعوة يكن ظالما [(٤)].

---

(١) سورة النور الآيات ٤٨، ٤٩ و ٥٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن،أبو عبد الله محمد القرطبي، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م، ٠٦/ ٢٦٩.

(٣) سورة النور الاية ٥١.

(٤) تفسير القرآن العظيم، محمد بن إسماعيل بن كثير ، دار إحياء التراث،حلب،سوريا، ط ٠١ سنة ١٩٨٠ م، ٢٩٨/٠٣.

المطلب الثاني :

القاضي أو من يستخلفه

الفرع الأول :

استدعاء القاضي بنفسه للمُدَّعَى عليه و مشروعيته

الغصن الأول : استدعاء القاضي بنفسه للمُدَّعَى عليه

أنّ اَلْقاضي مخيّر بأن يقوم باستدعاء الْمُدَّعَى عليه بنفسه حيث ينتقل شخصيّا إلى مسكنه لإحضاره،وقد يبعث من يحضره، ولقد فعل الرّسول صلّى الله عليه و سلّم كلي النّوعين، وقد فعل اَلْقضاة الّذين جاءوا بعده مثله، ولكنّ هذا اَلْإجراء قد عُدل عنه فيما بعد، بعد إتّساع رقعة الْخلافة الْإسلامية،حيث أصبح اَلْقاضي لا يقوم بنفسه باستدعاء الْمُدَّعَى عليه،بل يبعث من يُحضره، و قد أرجع بعض اَلْفقهاء عزوف الْقضاة عن استدعاء الْخصوم بأنفسهم إلى سببين :

أحدهما : كثرة الْخصوم،و عدم وجود الْقاضي الْوقت الْكافي لإستدعاءهم بنفسه.

ثانيهما : إنّ حشمة اَلْقاضي بمجلسه و أعوانه،فلو قام مع اَلْكلّ يكون فيه حرج،ولو قام بنفسه يُستخفّ به، فلا يحصل اَلْمقصود [1].

الغصن الثاني : مشروعية قيام القاضي بنفسه باستدعاء المُدَّعَى عليه

إستدلّ اَلْفقهاء على مشروعية قيام الْقاضي بنفسه باستدعاء الْمُدَّعَى عليه بالْحديث التّالي ذكره:

ذُكر عن رسول الله صلّى الله عليه و سلّم أنّ رجلاً من أراش [2] قدم مكّة بإبل، فباعها من أبي جهل بن هشام،فمطله،فقام في الْمسجد، فقال : يا معشر قريش : إنّي رجل غريب ابن سبيل، و إنّي بعت إبلا من أبي جهل فمطلني و ظلمني،فمن رجل يعديني عليه، و يأخذ لي بحقّي ؟ و رسول الله صلّى الله عليه و سلّم جالس في الْمسجد، قال : فقالوا : ذلك الرّجل يعديك عليه.

---

(١) كتاب " شرح أدب القاضي "، حسام الدين بن عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م، ٣١٠/٠١.

(٢) أراش : بطن من خنهم ؛ و خنهم إسم قبيلة في اليمن، لسان العرب، ابن منظور، دار إحياء الثرات العربي،باب الخاء، ٢٢/٠٣؛ أطلس الفتوحات الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين،سامي بن عبد الله بن أحمد المولود، مكتبة العبيكان، الرياض، ط٠١، ١٤٣١ هـ، ٢٠١٠ م، ص ١٣.

قال : فانطلق إليه، فذكر له ذلك،فقام معه،و بعثت قريش في أثرهما رجلاً، و إنّما فعلوا ذلك إستهزاء لما قد علموا مابين رسول الله صلّى الله عليه وسلّم و بين أبي جهل من الْعداوة.

فأتى اَلْباب فضربه.

فقيل : من هذا ؟

فقال : محمّد.

قال : فخرج أبو جهل و ما في وجهه رائحة من الذّعر، أيّ : من الخوف.

فقال : أعط هذا حقّه.

فقال : نعم.

فدخل،فأخرج حقّه، و أعطاه إيّاه،فجاء الرّسول [1] فأخبرهم،وجاء الرّجل فوقف عليهم فقال : جزاه الله خيراً، فقد أخذ لي بحقّي، فلم يتفرّقوا إلى أن جاء أبو جهل، فقالوا: ويلك ما صنعت ؟ فقال : و الله ما هو إلاّ أنْ ضرب عليّ الْباب،فقلت من ؟ فقال : محمد، فذهب فؤادي فخرجت، و أنّ معه لفحلا ما رأيت مثل هامّته،و أنيابه لفحل قطّ،أن كان ليأكلني لو إمتنعت،فوا لله ما ملكت نفسي أن أعطيت حقّه " [2].

و هذا حديث أستشهد به الصّدر الشّهيد [3]في شرحه لكتاب أدب اَلْقاضي للْخصّاف، [4] ليبيّن جواز الْإعداء بمجرّد الدَّعوى،و ليبيّن أنّ الرّسول عليه الصّلاة و السّلام قام بنفسه بالْإعداء[5].

(١) يقصد بالرسول هنا، الرجل الذي بعثته قريش في أثر الرسول (ص) و الرجل الغريب.

(٢) السيرة النبوية، عبد المالك بن هشام المعافري،مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م، ٣٨٩/٠١ وما بعدها ؛ إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون المعروفة بالسيرة الحلبية، الإمام علي بن برهان الدين الحلبي الشافعي، المطبعة الأزهرية بمصر، ط٠٣، ١٣٥١ هـ ١٩٣٢ م، ٣٥٢/٠١، ٣٥٣.

(٣) هو حسام الدين بن عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي،المعروف بالصدر الشهيد،ولد سنة ٤٨٠ هـ و أستشهد ٥٣٦ هـ في معركة قطوان، راجع محي هلال السرحان أثناء تقديمه لكتاب شرح أدب القاضي للخصاف، ١٠/٠١ ؛ تاج التراجم، إبن قطلوبغا ص ١٨١ .

(٤) الخصاف : هو أحمد بن عمر بن مهير الشيباني أبو بكر الخصاف، ولد سنة ١٨١ هـ و توفي سنة ٢٦١ هـ، و هو من أهم فقهاء الأحناف، أهم كتبه " كتاب أدب القاضي " و " أحكام الوقف " و "الشروط الكبير و الشروط الصغير "،طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٠ ؛ تاج التراجم،إبن قطلوبغا، ص ١٨.

(٥) (٠٥) شرخ أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣١٠.

الفرع الثاني :

حكم إجابة المُدَّعَى عليه لدعوة القاضي و مشروعيتها

الغصن الأول: حكم إجابة المُدَّعَى عليه لدعوة القاضي [1]

أوّلا : الحالات الّتي تجب فيها إجابة دعوة الحاكم :

تُعتبر إجابة الْمُدَّعَى عليه لدعوة الْحاكم أو الْقاضي للْحضور إلى مجلس الْحكم واجبة، لأنّ الدّعوة إلى الْحاكم دعوة إلى تطبيق أحكام الله سبحانه و تعالى، و أنّ على الْمُدَّعَى عليه واجب الْحضور إلى مجلس الْقضاء ديانة،و إلاّ وكّل وكيلا يحضر مقامه،فإذا إمتنع عن الْحضور فقد باء بغضب من الله سبحانه و تعالى، و استحقّ اَلْعذاب اَلْأخروي بغضّ النّظر عن الْعقاب الدّنيوي الّذي يكون من إختصاص الْقاضي أو الْحاكم، و فيما يلي اَلْحالات الّتي يجب على الْمُدَّعَى عليه فيها إجابة دعوة الْحاكم :

١/ إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه يُقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه أيّ: أن تكون اَلْمسافة بين مجلس الْقضاء و إقامة الْمُدَّعَى عليه مسافة الْقصر أو دونها،ففي هذه الْحالة وجبت عليه الدَّعوة، لأنّه لا تتمّ مصالح الْأحكام و إنصاف الءمظلومين من الظّالمين إلاّ بذلك.

٢/ إذا إعتقد الْمُدَّعَى عليه بعدم ثبوت حقّ قبله للْمُدَّعِي،ففي هذه الحالة إن كانت لا تجب اَلْإجابة و لا تُلزمه،إلاّ أنّها إذا صدرت الدَّعوة من الْحاكم فإنّه يجب عليه الْإجابة له، لأنّ اَلْمحل قابل للْحكم و التّصرف و الْإجتهاد.

٠٣/ إذا كان اَلْقيام بالْحقّ يتوقّف على حكم الْحاكم و تقديره،مثل: تقدير النّفقات، فهنا يجب اَلْإجابة و اَلْحضور فيها عند الْحاكم لتقديرها إن كانت للْأقارب،أمّا إذا كانت للزّوجة فأنّ اَلْمُدَّعَى عليه مخيّر بين إبانة الزّوجة حيث لم يلزمه اَلْإجابة،وبين الْإجابة.

٠٤/ إذا كان اَلْحقّ مختلفا في ثبوته،بينما اَلْمُدَّعِي يعتقد ثبوته، ففي هذه الْحالة على اَلْمُدَّعَى عليه واجب الْإجابة، لأنّها دعوى حقّ.

---

(١) (٠٦) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٣٠٥ ؛ القضاء و نظامه في الكتاب و السنة، الحميضي، ص ٤٩٢ و ٤٩٤.

ثانيا : حالات عدم وجوب الإجابة أو تحريمها :

١/إذا كانت اَلْمسافة بين إقامة الْمُدَّعَى عليه و مجلس الْقضاء أبعد من مسافة الْقصر، فلا تجب اَلْإجابة.

٢/ إذا علم اَلْمُدَّعِي بإعسار خصمه حرم عليه طلبه و دعواه إلى الْحاكم، كما أنّ اَلْمُدَّعَى عليه لا تلزمه لا اَلْإجابة و لا اَلْوفاء.

٣/ إذا علم اَلْمُدَعى عليه أنّ خصمه يريد أن يرفع عليه دعوى ليحكم عليه بالْجور، لم تجب عليه اَلْإجابة، بل أنّ اَلْإجابة تُحرّم إذا كان اَلْحكم يتعلّق بالدّماء و الْفروج و الْحدود و سائر الْعقوبات الشّرعية.

٤/ إذا إعتقد اَلْمُدَّعَى عليه ثبوت الْحقّ،غير أنّه لا يتوقّف على حكم الْحاكم و تقديره، فهنا يجب عليه أداؤه على الْفور، مثل: ردّ الْمغصوب، ولا يُحلّ له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك إلاّ بالْحكم،لأنّ اَلْمطل ظلم.

الغصن الثاني : مشروعية إجابة المُدَّعَى عليه لدعوة الحاكم

إنّ اَلْأدّلة الّتي توجب على الْمُدَّعَى عليه إجابة دعوة الْحاكم أو الْقاضي تتمثل فيمايلي :

١/ قوله تعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا (٥٩)** "[١].

وهذه اَلْآية دليل على وجوب إجابة دعوة الْقاضي للتّحاكم، لأنّ أُولِي الْأمر في هذه اَلْآية يراد بهم : أَلْأمراء و اَلْحكّام على أحد الْقولين في متن الْآية،و اَلْقضاة يدخلون في أُولِي الْأمر دخولا أوّليّا،لذلك يجب إجابة دعوة الْقاضي [٢].

٢/ قول الرّسول صلّى الله عليه وسلّم: " **من كان بينه و بين أخيه شيء أدعى إلى حاكم من حكام المسلمين فأبى أن يجيب فهو ظالم لا حقّ له** "[٣].

---

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثالث ٠٥/ ٢٤٩ و ٢٥٠.

(٣) السنن الكبرى، البيهقي،وقال أنه مرسل،كتاب أدب القاضي، باب من دعى إلى حكم حاكم ، ١٠/١٤٠ ؛و أخرجه الطبراني في المعجم الكبير عن سمرة، أنظر المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد المعروف بالطبراني، تحقيق أحمدي عبد المجيد السلمي، مجهول الطبعة و تاريخها و

فهذا دليل على وجوب إجابة دعوة الْحاكم، و قد أورده إبن فرحون [1]في تبصرته [2]،كما أورده اَلْجصّاص [3]في كتابه أحكام اَلْقرآن في باب لزوم الْإجابة لمن دُعي إلى الْحاكم،و هذا أثناء سرده للْآية :" و إذا دعوا إلى الله و رسوله...." [4].

الفرع الثالث :

خليفة القاضي

الغصن الأول : الأحكام العامة للإستخلاف

إتّفق اَلْفقهاء على أنّ اَلْإمام إذا أذن للْقاضي في الْإستخلاف فله ذلك،وعلى أنّه إذا نهاه فليس له أن يستخلف،وذلك لأنّ الْقاضي إنّما يستمدّ ولايته من الْإمام فلا يملك أن يخالفه في تعيّين خلفا له متى نهاه، كالْوكيل مع الموكّل [5] ؛أمّا إن أطلق اَلْإمام فلم يأذن و لم ينه فهناك إتّجاهات في الْمذاهب،و هذا ليس مقام لشرحها،و إنّما سأكتفي بما ذهب إليه الْمالكية.

فحسب فقهاء اَلْمالكية:إذا تجرّد عقد تولية اَلْقاضي عن النّهي أو الْإذن بالْإستخلاف، فليس لقاضي الْخليفة إستخلاف قاضي مكانه إذا كان حاضرا يحكم،و لا إن عاقه ما يعوق من الشّغل،وهذا في حالة ما إذا إستخلفه في الْبلد الّذي هو فيه ليَكْفه بعض تعب الْخصوم؛ أمّا إذا كان عمل اَلْقاضي واسعا يريد أن يقدّم في الْجهات الْبعيدة فالْمشهور الْجواز.

مكانها، باب السين ٢٢٥/٠٧ ؛ و أخرجه البزار في مسنده عن عمران بن حصين، أنظر البحر الزخار المعروف بمسند البزار للحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار، تحقيق محفوظ الرحمان زين الله، مكتبة العلوم و الحكم، المدينة المنورة، مجهول تاريخ الطبعة، ٥٠/٠٧ ؛ قال إبن عربي : هو حديث باطل، فأما قوله " فهو ظالم " فكلام صحيح، و أما قولة " لاحق له " فلا يصح، و يحمل أن يريد به أنه على غير حق، أنظر أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بإبن العربي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٣١ هـ ٢٠١٠ م ، ٠٣/ ٢٨٩ ؛ قال أبو بكر الهيثمي : "هو ضعيف و قد وثقه إبن عدي" أنظر مجمع الزوائد و منبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، كتاب الأحكام،باب من دعى إلى الحاكم فإمتنع، مكتبة القدس،١٤١٤ هـ ١٩٩٢ م، ٠٤/ ١٩٧.

(١) لقد سبق ترجمته ص ٩٩.

(٢) تبصرة الحكام ، ابن فرحون، ٠١/ ٣٠٢.

(٣) الجصاص : هو ابو بكر احمد بن علي الرازي الحنفي مات سنة ٣٧٠ هـ، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٩٤/٠٢ ؛ طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١٤٤ ؛ تاج التراجم، قطلوبغا، ص ١٧.

(٤) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتاب العربي،بيروت، لبنان،بدون تحديد تاريخ الطبعة، ٣٤/٠١.

(٥) (05) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت، مجهول دار النشر و تاريخ الطبعة، مادة قضاء، ٣١٢/٣٣.

و لا يُشترط في نائب الْقاضي أن تتوفّر فيه كلّ صفات و شروط الْقاضي،إلاّ إذا كان مستخلفا في جميع الْأحكام،فحينئذ يجب عليه أن يكون عالما بها ؛أمّا إذا إستخلف في جزء خاصّ فلا يُشترط فيه أن يكون عالما بكلّ الْأحكام،بل يجب أن يكون عالما بذلك الْجزء فقط.

ينعزل خليفة الْقاضي أو نائبه بموت الْقاضي أو بعزله،و هذا إذا كانت تولية النّائب بمقتضى ولاية الْقاضي، أمّا إذا كان تعيين النّائب بمقتضى إذن الْأمير أو الْخليفة فينبغي أن لا ينعزل النّائب بموت الْقاضي، بل لا ينعزل حتّى في حالة موت الْخليفة أو الْأمير، لأنّهما قاما بتعيينه لمصلحة الْمسلمين،و لا يجوز إنعزاله إلاّ إذا عزله الْخليفة أو اَلْأمير الثّاني [1].

الغصن الثاني : حالات قيام خليفة القاضي بإحضار المُدَّعَى عليه إلى مجلس القضاء

من خلال الْأحكام الْعامة للْإستخلاف الّتي ذُكرت آنفا،يمكن اَلْقول أنّ خليفة الْقاضي أو نائبه يقوم بإستدعاء و إحضار الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء في الْحالات التالية:

أوّلا : إذا مرض اَلْقاضي أو سافر،و كان عقد التّولية يأذن له بالْإستخلاف،فأنّ اَلْقاضي له أن يجعل في مكانه من يقوم مقامه في تسيير مرفق الْقضاء،بما في ذلك إستدعاء الْمَدَّعَى عليهم و إحضارهم إلى مجلس الْقضاء،و يقوم خليفة اَلْقاضي بهذه اَلْمهمّة سواء بنفسه أو يبعث اَلْأعوان للْقيام بذلك،وله كذلك أن يسلك كلّ طرق و إجراءات إستدعاء و إحضار الْمُدَّعَى عليه.

ثانيا : إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه يقيم في بلد بعيد عن بلد الْقاضي ولكن داخلاً في محلّ ولايته، وكان للْقاضي خليفة أو نائبٌ له في بلد الْمُدَّعَى عليه،ففي هذه الْحالة فإنّ اَلْقاضي يسمع بيّنة الْمُدَّعِي، و يكلّف نائبه أو خليفته بمواصلة بقية الْإجراءات تجاه الْمُدَّعَى عليه الْمقيم في بلد خليفة الْقاضي.

---

(١) تبصرو الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٥٥،٥٤،٥٣.

ثالثا : إذا تخلّف اَلْمُدَّعَى عليه عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء بعذر شرعي، كالْمرض أو إذا كانت امرأة مخدّرة يسقط عليها واجب الْحضور،و كان عقد تولية الْقاضي يأذن له بالْإستخلاف،ففي هذه الْحالة يكلّف اَلْقاضي خليفته بالْإنتقال إلى مسكن الْمُدَّعَى عليه الْمتخلّف عن الْحضور بعذر شرعي للْقيام بالْإجراءات [1]

المطلب الثالث :

أعوان القاضي

الفرع الأول:
المقصود بأعوان القاضي المكلفون بإحضار الخصوم
وشروط تعيينهم و السلطة المكلفة بذلك

الغصن الأول: المقصود بأعوان القاضي المكلفون بإحضار الخصوم

أنّ اَلْقاضي أثناء قيامه بوظيفته يحتاج إلى أمناء و أعوان يساعدونه في تسيير مرفق الْقضاء،و من بين هؤلاء الْأعوان،هناك صنف مهمّتهم هي إحضار الْخصوم بصفة عامة و الْمُدَّعَى عليهم بصفة خاصة إلى مجلس الْقضاء،وهذا في حالة ما إذا أستدعى عليهم أصحاب اَلْحقوق،و هؤلاء الْأعوان مرتّبين على باب الْقاضي،و قد إختلفت تسميّتهم بإختلاف الْعصور الّتي مرّت بها الْخلافة الْإسلامية،فقد يسمّى الشّخص اَلْمكلّف بإحضار الْخصوم عوناً، وعويناً، كما سمّاه اَلْبعض رسولاً،كما أطلق بعض اَلْفقهاء على الْأعوان اسم أجرباء [2].

(١) راجع الفصل الثالث من هذا الباب المتعلق بالأعذار الشرعية ص ١٧٣ .

(٢) تبصرة الحكام،ابن فرحون،٠١/ ٣٣ ؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، ١٨١/٠٨ ؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي،دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ط٠١،سنة ١٤١٦هـ ١٩٩٥م، ٠٣ / ٣٨٤.

الغصن الثاني : شروط تعيينهم و السلطة المكلفة بهذا التعيين

أوّلا: شروط تعيين أعوان القاضي :

كبقية أعوان اَلْقاضي، يُشترط في الْأعوان الْمكلّفين بإحضار الْخصوم عدّة شروط أهمّها: أن يكونوا من ذوي الدّين و الْأمانة و الْبعد عن الطّمع.

في هذا الصّدد يقول اَلْمازري: [1] " ولا يكون اَلْعُوين إلاّ ثقة مأمونا، لأنّه قد يطلع اَلْخصوم على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد الْخصمين، و قد يرشي على الْمنع و الْإذن، و قد يخاف منه على النَسوان إذا أحتجن إلى خصام،فكلّ من يستعين به الْقاضي على قضائه أو مشورته لا يكون إلاّ ثقة مأمونا " [2].

ثانيا : الجهة المكلّفة بتعيين أعوان القاضي :

كقاعدة عامة فأنّ أعوان اَلْقاضي الْمكلّفون بإحضار الْخصوم يُعيّنون من طرف الدّولة و ذلك بواسطة الْمسؤول الّذي له حقّ التّعيين كالْوزير،و اَلْوالي،أو قاضي الْقضاة، أو من يفوّضه اَلْخليفة أمر تعيّينهم [3].

و إستثناء قد يُعيّنون من طرف اَلْقاضي.

---

(١) المازري : هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري ولد بالمهدية وبها توفي سنة ٥٣٦ هـ، أهم كتبه " المعلم لفوائد شرح المسلم " و " إيضاح المحصول "، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٠١/٥٥٩، ٥٦٠ ؛ معجم المؤلفين، رضا كحالة، ٠٣/ ٣٢٥.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٣٣.

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية،عبد الكرم زيدان، ص ٥١.

الفرع الثاني :

رزق أعوان القاضي المكلّفون بإحضار الخصوم

الغصن الأول: رزقهم من بيت مال المسلمين

إنّ أرزاق اَلْأعوان الّذين يوجّههم اَلْقاضي إلى إحضار الْخصوم و غيرها من الْمهام الْمتعلّقة بحقوق النّاس يكون على عاتق بيت مال الْمسلمين، مثلهم مثل اَلْقضاة،و هذا في حالة ما إذا تمّ تعيّينهم من طرف الدّولة.

فإذا كان لهم رزق من بيت الْمال، فلا يحقّ لهم أخذ شيء من الْخصوم عن الْقضايا الّتي يُبعثون فيها،كما لا يجوز للْقاضي أن يجعل لهم شيئا في أموال الْخصوم.

الغصن الثاني: رزقهم على عاتق القاضي و الخصوم

أوّلا : رزق العون على عاتق القاضي :

إذا اضّطر اَلْقاضي إلى بعث الْأعوان لإحضار الْمُدَّعَى عليه الّذي رفض دعوة الْمُدَّعِي للْحضور إلى مجلس الْقضاء، فإنّ رزق هؤلاء الْأعوان يكون على عاتق الْقاضي، و هذا إذا كان لهذا اَلْأخير سعة من الرّزق.

ثانيا : رزق العون على عاتق اَلْمُدَّعِي :

إذا لم يكن للْقاضي سعة من الرّزق، و عجز عن دفع رزق الْعون الّذي بعثه لإحضار الْخصم، فإنّ رزق الْعون يكون على عاتق الْمُدَّعِي،حيث يتّفق هذا اَلْأخير مع الْعون على ثمن إحضار و إستدعاء الْمُدَّعَى عليه.

ثالثا : رزق العون على عاتق الْمُدَّعَى عليه :

إذا تبيّن لدد الْمُدَّعَى عليه و إمتناعه عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء،فأنّ أجر اَلْعون الْمكلّف بإستدعاءه و إحضاره يكون على عاتق الْمُدَّعَى عليه الْممتنع عن الْحضور،و لا يُعتبر ذلك ظلم و

إستباحة لمال الْمسلم بدون حقّ، لأنّ اَلْمُدَّعَى عليه،نتيجة للدده و إمتناعه عن الْحضور، أدخل غريمه في غُرمه، و عرّض بإتلاف ماله [1].

ولقد قال ابن رشد الْمالكي [2] في هذا الصّدد: " إذا لم يكن للشّرط الْمتصرّفين بين أيدي الْقضاة رزق من بيت الْمال كان جُعل الْغلام الْمتصرّف بين الْخصمين على الطّالب، إلاّ أن يلدّ الْمطلوب و يختفي،تعنيتا بالطّالب،فيكون اَلْجُعل من إحضاره عليه" [3].

(١) راجع فيما يخص رزق أعوان القاضي : تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٣٠٤،٣٠٣،٣٣ ؛نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان،ص ٥١؛ روضة الطالبين و عمدة المفتين،الإمام النووي، ١٩٥/١١ ؛ نهاية المحتاج،الرملي، ٠٨/ ١٨١.

(٢) ابن رشد المالكي : هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي شيخ المالكية و قاضي الجماعة بقرطبة، توفي سنة ٥٢٠ هـ،صنف شرح العتيبة و مختصر المبسوطة،سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥١٥/٠٢ ؛ معجم المؤلفين لرضا كحالة، ٤٦/٠٣.

(٣) تبصرة الحكام، إبن فرحون،٠١/ ٣٠٤.

المطلب الرابع :
الأمير و أعوانه

الفرع الأول :
المقصود بالأمير

الغصن الأول : الأمير لغة

الأمير ذو اَلْأمر، و قد أمر يأمر بالضم إمره بالكسر صار أميراً و الأنثى أميرة بالهاء.
و أمر أيضا يأمر بضم الميم فيهما إمارة بالكسر أيضا.
و أمّره تأّميراً : جعله أميرا،و تأمّر عليهم تسلّط و أمّره في كدا مؤامرة شاوره و العامة تقول و أمره وائتمر الأمر أيّ إمتثله [1].
و اَلْأمر : أَلْحادثة ج أمور،و مصدر أمر علينا مثلثة : إذا وله،و الإسم : اَلْإمرة، بالكسر، و له علي إمرة مطاعة، بالفتح.
و الأمير : الملك و هي بهاء بين الإمارة، و بفتح جمع أمراء، قائد الأعمى و الجار و المشاور و المؤمّر كمعظمّ : أَلمملّكّ، و المحددّ و الموسوم و اَلْقناة إذا جعلت فيها سنانا، و اَلْمسلطّ، و أولى اَلْأمر الرؤساء و العلماء [2].

الغصن الثاني : المقصود بالأمير عند الفقهاء

أثناء سردهم لطرق إحضار الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء، لم يبيّن لنا اَلْفقهاء ما اَلْمقصود بالْأمير؟، فمنهم من اعتبر اَلْمكلّف بإحضار الْمُدَّعَى عليه بالْقوّة هو الْوالي،و في هذا الصّدد يقول أحدهم : " و لو أنّ رجلا أتى اَلْقاضي فقال أنّ لي على فلان حقّا،وهو في منزله قد توارى عنّي،وليس يحضر معي،فأنّ اَلْقاضي يكتب إلى الْوالي في إحضاره" [3]، و منهم من يرى أنّ اَلْمكلّف بإحضار الْمُدَّعَى عليه بالْقوّة هو: السّلطان و أعوانه،فيقول أحدهم : "و إذا إستعدى على حاضر

(١) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تقديم و تعليق الدكتور يحي مراد، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ م ١٤٢٨ هـ، حرف الألف مادة أمر، ص ٢٨.
(٢) القاموس المحيط، الفيروزأبادي، باب الراء، فصل الهمزة، مادة أمر، ص ٣٢٤.
(٣) شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٢٦.

في الْبلد أحضره بدفع ختم طين رطب أو غيره أو مرتّب لذلك، فإن إمتنع بلا عذر أحضره بأعوان السّلطان " [1].

و اَلْأصل في قيام الْأمير بإحضار الْمُدَّعَى عليه :بأنّ أبا بكر الصّدّيق رضي الله عنه، كتب إلى الْمهاجر بن أميّة [2] أميره على الْبحرين :"و أن أبعث إليه بقيس بن الْمكشوح [3] و أحلفه على قبر رسول الله صلّى الله عليه و سلّم خمسين يمينا أنّه ماقتل [4]".

أستخلص ممّا سبق أنّ اَلْمقصود بالْأمير عند الْفقهاء هو : الوالي أو السّلطان.

الفرع الثاني :

حالات قيام الأمير بإستدعاء و إحضار المُدَّعَى عليه

الغصن الأول : في حالة تعذّر إحضار المُدَّعَى عليه بأعوان القاضي

إذا قام اَلْقاضي بإستدعاء الْمُدَّعَى عليه للْحضور إلى مجلس الْقضاء بواسطة أعوانه، مع إبراز علامة تدّل على إستدعاء الْقاضي كقطعة شمع أو طين بها ختم الْقاضي، أو قطعة ورق أو قرطاس [5] أو كاغد مختوم بختم الْقاضي، لكنّ الْمُدَّعَى عليه رفض اَلْإستجابة، أو قام بتكسير الطّين أو الشّمع، أو مزّق اَلْورق اَلْمختوم بختمه، فإضطرّ اَلْقاضي إلى الْإستنجاد بالْوالي،و ذلك بالْكتابة إليه لإحضار الْمُدَّعَى عليه الْمتخلّف عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء، لأنّ في هذا إحياء لحقوق النّاس،و اَلْوالي إنّما نُصِب لإحياء حقوق النّاس، فكان للْقاضي أن يستعين به في إحضار الْخصم [6].

الغصن الثاني : في حالة الهجوم على مسكن المُدَّعَى عليه و تفتيشه أو هدمه

---

(١) نهاية المحتاج، الرملي، ٠٨/ ٢٨١.

(٢) المهاجر بن أمية بن المغيرة أخو أم سلمة زوجة النبي (ص) لأبيها وأمها شارك في حروب الردة أنظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، ٠٤/ ٣٥٨؛كتاب الطبقات الكبير، إبن سعد، ٠٦/٩٢ ؛ الإستيعاب في أسماء الأصحاب، إبن عبد البر، ٠٢/ ٢٦٤.

(٣) قيس بن مكشوح : هو الأمير أبو حسان المرادي، كان ممن أدرك زمن النبوة، وكان من أمراء علي يوم صفين فقتل يومئذ، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٠١/١٢٢ ؛كتاب الطبقات الكبير، إبن سعد، ٠٨/٨٥.

(٤) (05) روضة القضاة و طريق النجاة، السمناني، ٠١/ ١٧٠.

(٥) قرطاس : القِرطاس أو القُرطاس و قرطس و فرطاس، كله : الصحيفه الثابتة التي يكتب فيها، لسان العرب لإبن منظور، باب القاف، مادة قرطس، ٠٧/٢٣٥.

(٦) شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٢٤.

هناك حالة ثانية يستعين فيها الْقاضي بالْأمير أو أعوانه من أجل إحضار الْمُدَّعَى عليه الْممتنع عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء،حيث يطلب اَلْقاضي من السّلطان أن يُفتّش دار الْمُدَّعَى عليه الْمتواري بحثا عنه.

وفي بعض اَلْأحيان يقوم السّلطان بالتّضيّيق عليه حتّى يخرج،أمّا إذا كان في مكان حصين جاز للْقاضي أن يطلب من الْأمير أو أعوانه هدم الْمكان الّذي تحصّن فيه من أجل الدّخول إليه و إحضاره.

يُشترط في هذه الْحالة: أن يكون إستيفاء الْحقّ موضوع الدَّعوى متوقّفا على الْحضور الشّخصي للْمُدَّعَى عليه هذا من جهة،و من جهة ثانية يجب أن يكون للْمُدَّعِي بيّنة مُعتبرة على ما يدّعيه،حتّى يجوز للْأمير و أعوانه أن يهدم اَلْمكان الّذي تحصّن فيه الْمُدَّعَى عليه.

الغصن الثالث : في حالة ما إذا كان المُدَّعَى عليه يقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي لكنّه داخل في ولايته

إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه يُقيم في بلد غير بلد الْقاضي و كان بلد الْمُدَّعَى عليه داخلا في ولاية الْقاضي و إختصاصه الْمكاني، ولم يكن للْقاضي نائب أو خليفة له في ذلك الْبلد، أو لم يوجد كذلك من يصلح للْإصلاح بين الْخصمين،ففي هذه الْحالة يسمع اَلْقاضي اَلْبيّنة من الْمُدَّعِي، ثم يبعث إلى أمير بلد الْمُدَّعَى عليه لإحضاره إلى مجلس الْقضاء في يوم الْمرافعة.

المبحث الثاني:

الشّخص المكلف بتكليف المُدَّعَى عليه للحضور إلى الجلسة في ظلّ القانون

المطلب الأول :

تعريف المحضر القضائي و كيفية تعيينه و عزله

الفرع الأول :

تعريف المحضر القضائي

الغصن الأول : التعريف القانوني :

لقد عرّف اَلْمشرّع اَلْجزائري اَلْمحضر اَلْقضائي من خلال اَلْمادة الرّابعة من القانون رقم ٠٦-٠٣ السالف الذكر بما يلي: " *أَلْمحضرَ ٱلقضائي هو ضابط عمومي مُفوَّض من قبل السّلطة ٱلْعمومية يتولّى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته على أن يكون ٱلْمكتب خاضعا لشروط و مقاييس خاصّة تُحدَّد عن طريق التنظيم* ".

الغصن الثاني : عناصر التعريف

يمكن إستخلاص عناصر هذا التّعريف كمايلي :

أوّلا : أنّ المحضر القضائي هو ضابط عمومي :

يجب التّفريق ما بين الضّابط الْعمومي و الضّابط الْقضائي،فالضّابط الْقضائي: هو شخص يقوم بتنفيذ الْقرارات الصّادرة عن سلطات الدّولة الّتي لها صفة الْإمتياز وهو يمارس نشاطه ضمن واجب الْخدمة الْعامة، و تُخصّص له السّلطة الْعمومية مكتبا لممارسة هذا النّشاط، و هذا بإعتباره وكيلا عن زبائنه،و له سلطة تحرير الْعقود الرّسمية.

بينما الضّابط الْعمومي : فهو الشّخص الّذي تُفوّض له السّلطة الْعامة سلطة توثيق الْعقود فقط، مثل: ضابط الْحالة الْمدنية، و كاتب الضّبط لدى الْمحاكم، و اَلْمحافظ اَلْعقاري.

فالضّابط اَلْقضائي إذن هو أشمل من الضّابط الْعمومي، فالْأول: يقوم بتحرير الْعقود وتوثيقها،بينما الثّاني :تقتصر مهمته في توثيق الْعقود فقط، فكلّ ضابط قضائي هو ضابط عمومي،و اَلْعكس غير صحيح.

يستخلص من ذلك: أنَ اَلْمحضر اَلْقضائي هو ضابط قضائي،و بالتالي أرى: أنَ تعريف اَلْمشرّع اَلْجزائري للْمحضر الْقضائي و وصفه بأنّه ضابط عمومي هو تعريف ناقص، فكان اَلْأولى أن يُعرَّف بأنّه ضابط قضائي.

ثانيا : مُفوَّض من قبل السّلطة العامة :

فالسّلطة اَلْعامة متمثّلة في الدّولة، هي الّتي منحت للْمحضر الْقضائي تفويضا للْقيام بمهام معيّنة و محدّدة،و تتمثّل بوجه خاص في: تبليغ الْعقود و الْمحرّرات،و تنفيذ الْأحكام و الْقرارات الْقضائية و باقي السّندات.

ثالثا: يتولّى تسيير مكتب عمومي يخضع لشروط و معايير خاصة :

فإنشاء و إلغاء مكاتب الْمحضرين يتمّ بموجب قرار من وزير الْعدل حافظ الْأختام، وفتْح هذه الْمكاتب يخضع لشروط و هي تتمتّع بالْحماية الْقانونية [1].

(١) أنظر المادة ٠٦ و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم ٠٩-٧٧ المؤرخ في ٢٠٠٩/٠٢/١١ المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

رابعا : وهو يقوم بتسيير المكتب لحسابه الخاص :

فالْمحضر الْقضائي يقوم بمهامّه كمحضر قضائي بإعتباره يمارس مهنة حرّة،و بالتّالي يتلقّى أتعابه مباشرة من زبائنه، وهو يتقاضى هاته الْأتعاب حتّى ولو أُستدعي للْقيام بخدمات أو مهام لدى الْمحاكم أو الْمجالس الْقضائية، و تخضع هذه الْأتعاب لتعريفة رسمية تُنظّم عن طريق مرسوم تنفيذي(١).

خامسا : أنّ المحضر القضائي مسؤول عن تسيير المكتب:

فالْمحضر الْقضائي يُسأل مسؤولية مدنية و جزائية و تأديبية أثناء تسيره لمكتبه،فإذا أخلّ بإلتزاماته تعرّض لعقوبات تأديبية،بغضّ النّظر عن الْمسؤولية الْمدنية و الْجزائية،و في هذا الصّدد نصّت الْمادة ٤٩ من قانون ٠٦-٠٣ المذكور: " دون الْإخلال بالْمسؤولية الْجزائية و الْمدنية الْمنصوص عليها في التّشريع الْمعمول به يتعرّض الْمحضر الْقضائي عن كلّ تقصير في التزاماته الْمهنية أو بمناسبة تأديتها إلى الْعقوبات التّأديبية الْمنصوص عليها في هذا الْقانون".

كما يُسأل مسؤولية مدنية عن أخطاء مستخدميه،و الْأخطاء غير الْعمدية الّتي يرتكبها نائبه في الْعقود و السّندات الّتي يُحرّرها هذا الْأخير (٢).

ونظام الْمحضرين الْقضائيين الّذي تأخذ به الْجزائر، يختلف عن نظام الْمحضرين الْمعمول به في بعض الدّول الْعربية،كمصر و الْأردن و سوريا.

فالْمحضر في مصر :هو عبارة عن موظّف بالْمحكمة، يقوم بإجراءات التّنفيذ تحت إشراف و تعليمات قاضي التّنفيذ (٣).

أمّا الْمحضر في الْأردن و سوريا فهو: كذلك عبارة عن موظّف لدى الْمحكمة، لكنّه يقوم بتبليغ الْأوراق الْقضائية فقط (٤).

---

(١) أنظر المرسوم التنفيذي رقم ٠٩-٧٨ المؤرخ في ١٥ صفر ١٤٣٠ هـ الموافق لـ ١١ فيفري ٢٠٠٩ الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي – منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم ١١ مؤرخة في ١٥-١٢-٢٠٠٩.

(٢) أنظر المادتين ١٦ و ١٩ من القانون رقم ٠٦-٠٣ المنظم لمهنة المحضر القضائي.

(٣) أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية، الدكتور سيد احمد محمود أحمد، ط ٠١، مصر، ٢٠٠٥ م، ص ٦٠ و ٦١.

(٤) طرق التنفيذ الجبري و إجراءات التوزيع، الدكتور نصرت منلا حيدر، المكتبة القانونية، دمشق، ط ٢، ٢٠٠٤ م،ص ٥٦ ؛

الفرع الثاني :

تعيين المحضر القضائي و عزله

الغصن الأول: تعيين المحضر القضائي

يُعيّن اَلْمحضر اَلْقضائي بموجب قرار عن وزير الْعدل حافظ الْأختام،و هذا بعد حصوله على الشّهادة الْمهنية للْمحضرين الْقضائيين،و هذه الشّهادة لا تُمنح إلاّ إذا توفّرت الشّروط التالية :

١/ إجتياز مسابقة تحتوى على إختبارات كتابية و شفهية.

٢/ بعد النّجاح في الْمسابقة، متابعة تكوين متخصّص مدّته ٠٢ سنتين،و لا تُمنح الشّهادة الْمذكورة إلاّ بعد إختبار إمتحان نهاية التّخرّج .

إضافة إلى ذلك،يجب أن تتوفّر في الْمترشّح الشّروط التّالية :

١/ التّمتّع بالْجنسية الْجزائرية.

٢/ الحيازة على شهادة اللّيسانس في الْحقوق أو ما يعادلها.

٣/ أن يبلغ ٢٥ سنة على الْأقل.

٤/ التّمتّع بالْحقوق الْمدنية و السّياسية.

٥/ التّمتّع بشروط الْكفاءة الْبدنية الضّرورية لممارسة الْمهنة.

٦/ أن لا يكون قد حُكم عليه من أجل جناية أو جُنحة،بإستثناء الْجرائم غير الْعمدية.

٧/ أن لا يكون قد حُكم عليه كمسيّر من أجل جُنحة الْإفلاس،و لم يُردّ إعتباره.

٨/ أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله، أو محاميا شُطب إسمه،أو عون الدّولة عُزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي [1].

أصول التنفيذ، دكتور مفلح عواد القضاة، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن، ٢٠٠٨ م، ص ٢٩،٤٠.

(١) أنظر المواد ٠٨،٠٩،١٠ من القانون رقم ٠٦- ٠٣ المؤرخ في ٢٠-٠٢- ٢٠٠٦ المنظم لمهنة المحضر القضائي ؛ و المواد ٠٢،٠٣،٠٤، و ٠٥ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٩- ٧٧ المؤرخ في ١١-٠٢-٢٠٠٩ المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

الغصن الثاني: عزل المحضر القضائي

أوّلا : العزل من طرف وزير العدل :

يُمكن لوزير الْعدل حافظ الْأختام أن يُوقِف اَلْمحضر اَلْقضائي فورا،بعد إجراء تحقيق أَوَّلي يتضمّن توضيحات اَلْمحضر الْقضائي الْمعني،و إبلاغ اَلْغرفة اَلْوطنية للْمحضرين بذلك، و هذا في حالة ما إذا إرتكب خطأ جسيما،سواء كان إخلالا بإلتزاماته الْمهنية،أو جريمة من جرائم الْقانون الْعام، ممّا لا يُسمح له بالْإستمرار في ممارسة نشاطه [1].

ثانيا : العزل عن طريق الهيئات التأديبية:

يُعزل اَلْمحضر اَلْقضائي الّذي إرتكب خطأ . غير تلك الْأخطاء الْمذكورة في المادة ٥٧ أعلاه . و ذلك من طرف الْهيئات التّأديبية،سواء كانت اللّجنة اَلْوطنية للطّعن [٠٢] [2]، أو اَلْمجلس التّأديبي[٠٣] [3]، غير أنّه لا يمكن إصدار هذه اَلْعقوبة إلاّ بأغلبية ثلثي ٢/٣ اَلْأعضاء اَلْمُكوّنين لهما [٠٤] [4].

و في حالة شُغور مكتب الْمحضر الْقضائي بسبب الْوفاة أو الْعزل أو التّوقيف أو في غيرها من الْحالات، و بناء على إقتراح من رئيس الْغرفة الْوطنية للْمحضرين الْقضائيين، يُعيِّن وزير الْعدل حافظ الْأختام محضرا قضائيا تُسنَد له مهمة تسيّير الْمكتب، و تنتهي هذه الْمهمّة بعد الْإنتهاء من إجراءات التّصفية، أو زوال الْمانع [5].

---

(١) المادة ٥٧ من القانون رقم ٠٦- ٠٣ السالف الذكر.

(٢) تنشا اللجنة الوطنية للطعن بقرار من وزير العدل و تكلف بالفصل في الطعون ضد قرارات المجالس التأديبية و تتشكل من ٠٨ أعضاء أساسية هم : ٠٤ قضاة برتبة مستشار من المحكمة العليا يعينهم وزير العدل، و ٠٤ محضرين فضائيين تختارهم الغرفة الوطنية من غير أعضاء المجالس التأديبية (المادة ٥٩ من القانون ٠٦- ٠٣ المذكور سابقا).

(٣) المجلس التأديبي ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية، و هو يتكون من ٠٧ أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا،و تتم هذه النشأة عن طريق الإنتخاب لمدة ٠٣ ثلاث سنوات قابلة للتجديد (المادة ٥١ من القانون المذكور).

(٤) أنظر المادتين ٥٣ و ٦٢ من القانون ٠٣-٠٦ السابق ذكره.

(٥) (05) أنظر المادة ٣٠ من القانون ٠٣- ٠٦.

المطلب الثاني :
صلاحيات المحضر القضائي

الفرع الأول :
قيام المحضر القضائي بالتّنفيذ

المحضر اَلْقضائي هو اَلْوحيد الّذي يقوم بتنفيذ السّندات التّنفيذية في كلّ الْمجالات، ما عدا اَلْمجال اَلْجزائي [1].

وقد عدّدت اَلْمادة ٦٠٠ من ق.إ.م.إ السّندات التّنفيذية اَلْقابلة للتّنفيذ من طرف الْمحضر الْقضائي،و لعلّ أهمّ هذه السّندات هي: أَلْأحكام و اَلْأوامر و اَلْقرارات الصّادرة عن الْجهات الْقضائية، سواء كانت محاكم أوّل درجة أو محاكم ثاني درجة.

و قيام اَلْمحضر اَلْقضائي بتنفيذ السّندات التّنفيذية يستند إلى الْمواد ٥٨٤ إلى ٧٩٩ من ق.إ.م.إ، إضافة إلى إستناده إلى نصوص قوانين خاصّة أخرى [2].

و التّنفيذ الّذي يقوم به اَلْمحضر اَلْقضائي، إمّا أن يكون جبريا أو إختياريا ؛ و التّنفيذ اَلْجبري: إمّا أن يكون مباشرا أو غير مباشر ؛ فالتّنفيذ اَلْجبري اَلْمباشر: هو الّذي يتعلّق بتنفيذ سندات تنفيذية تتضمّن إلزام اَلْمدين أو اَلْمنفذ ضدّه بتسليم عقار أو إخلاءه، كطرد الْمستأجر من الْعين الّتي يشغلها،أو تسليم منقول مُعيّن بالذّات، كتسليم سيّارة مثلا، وقد يتعلّق بالْقيام بعمل أو الْإمتناع عن عمل، كالْحكم على الزّوجة بالرّجوع إلى مسكن الزّوجية، أو اَلْحكم على الْجار بغلق النّافذة.

---

(١) نصت المادة ٦١١ من ق.إ.م.إ على ما يلي " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الإتفاقي ".

(٢) من هذه النصوص القانونية نجد على سبيل المثال :

المواد ٥١ إلى ٥٥ و المتعلقة بإجراءات التحصيل الجبري لمستحقات الضمان الإجتماعي المنصوص عليها في القانون رقم ٨٣ – ١٤ مؤرخ في ٢١ رمضان عام ١٤٠٣ هـ الموافق لـ ٠٢-٠٧-١٩٨٣ المتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ؛ وكذلك المادة ١٢٤ من القانون رقم ٠٣-١٥ المؤرخ في ٢٩ شعبان ١٤٢٤ هـ الموافق ٢٥-١٠-٢٠٠٣ المتضمن الموافقة على الأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٧ جمادي الثانية عام ١٤٢٤ هـ الموافق لـ ٢٥ غشت المتعلق بالنقد و القرض، و المادة المذكورة تتعلق ببيع الأموال المرهونة لفائدة المؤسسات البنكية من طرف المحضرين القضائيين.

أمّا التّنفيذ اَلْجبري غير اَلْمباشر أو التّنفيذ عن طريق الْحجز و نزع ملكية الْمال الْمحجوز و طرقه كثيرة و متعدّدة منها: أَلْحجز التّحفظي، أَلْحجز التّنفيذي على الْعقار، أَلْحجز التّنفيذي على منقول، أَلْحجز على الْأجور و الْمرتّبات، حجز ماللمدين لدى الْغير، و غيرها من الْحجوز ؛و اَلْمحضر اَلْقضائي في سبيل التّنفيذ الْجبري للسّندات التّنفيذية،عليه الْإستعانة بالْقوّة الْعمومية الْمسخّرة من طرف وكيل الْجمهورية الْمختصّ إقليميا [1].

الفرع الثاني :

صلاحيات المحضر القضائي في مجال التبليغ

الغصن الأول: تعريف التبليغ و أوقاته

أوّلا : تعريف التّبليغ :

عرّف اَلْفقه اَلْقانوني التّبليغ أو اَلْإعلان بأنّه :" إجراء يقصد به طالب التّبليغ أو طالب الْإعلان، إمّا إحاطة الْمعلن إليه علما بعمل أو إمتناع عن عمل قام به أو يقوم به طالب الْإعلان، أو تكليف الْمعلن إليه الْقيام أو الْإمتناع عن عمل" [2].

كما عرّف إعلان الْورقة بأنّه :" إخطار الْمعلن إليه بها،و تمكينه من الْإطّلاع عليها، و تسليمه صورة منها "؛أو هو: " إيصال أمر أو واقعة إلى علم شخص معيّن على يد موظّف رسمي، أو عن أيّ طريق آخر يحدّده،و ذلك عن طريق تسليمه صورة منها" [3].

و التّبليغ أو اَلْإعلان: إمّا أن يكون تبليغا عامّا، و هو تبليغ الشّخص عمّا يُتّخذ من إجراءات دون بيان وسيلة.

و إمّا أن يكون إعلانا أو تبليغا رسميّا، و هو: التّبليغ الّذي يكون عن طريق موظّف متخصّص ذو كفاءات خاصّة، و هو في غالب الْأحيان الْمحضر الْقضائي ؛ و في هذا الصّدد أشارت اَلْفقرة

(١) أنظر المادة ٦٠٤ من ق.إ.م.إ.

(٢) " الجديد في قضاء تنفيذ الأمور المستعجلة و الإعلانات القضائية "، عبد الرحيم إسماعيل زيتون و صلاح الدين جمال الدين،دار نصر للطباعة، مصر،سنة ٢٠٠٣ م،ص ٢٣١.

(٣) القانون القضائي الخاص،إبراهيم نجيب سعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤ م، بند ٢٨٢، ص ٧٠٢.

اَلْأولى من الْمادة ٤٠٦ من ق.إ.م.إ إلى ذلك بقولها :< يُقصد بالتّبليغ الرّسمي التّبليغ الّذي تمّ بموجب محضر يعدّه اَلْمحضر اَلْقضائي >.

ثانيا : أوقات التّبليغ :

بناء على اَلْمادة ٤١٦ من ق.إ.م.إ فإنّه لا يجوز اَلْقيام بأيّ تبليغ رسمي قبل السّاعة الثّامنة صباحا و لا بعد الثّامنة مساء، و لا خلال أيام الْعطل، إلاّ في حالة الضّرورة،و بعد إذن من الْقاضي.

يُستفاد من هذه الْمادة :أنّ اَلْمحضر اَلْقضائي يجب عليه أن يقوم بإجراءات التّبليغ خلال اَلْأوقات اَلْمحدّدة قانونا،من السّاعة الثّامنة صباحا إلى السّاعة الثّامنة ليلا، و يُمنع عليه إجراء أيّ تبليغ خارج هذه الْأوقات و خلال الْعطل، وهذا تفاديا لإزعاج النّاس و حفاظا على راحتهم.

و إستثناء من ذلك، يجوز له التّبليغ خارج اَلْأوقات الرّسمية و في أيام الْعطل، و ذلك في حالة الضّرورة و الْإستعجال، و بعد الْحصول على إذن كتابيّ من الْقاضي.

الغصن الثاني: مجالات التّبليغ الرّسمي

إذا كان التّبليغ الرّسمي هو اَلْأداة اَلْأساسية الّتي رسمها ق.إ.م.إ لتمكين الْخصوم من الْعلم بإجراء معيّن، فهو يُستخدم كوسيلة عامة للْإعلان الرّسمي في كافّة الْإجراءات،سواء كانت سابقة على الْخصومة كالْإنذارات و تبليغ الْعرائض أو لاحقة لها كتبليغ الْأحكام و محاضر الْحجز ؛وهذا ما أشارت إليه اَلْفقرتان الثّانية و الثّالثة من الْمادة ٤٠٦ من ق.إ.م.إ السّالف ذكرهما بقولهما :< يمكن أن يتعلّق التّبليغ الرّسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار.

يجوز التّبليغ الرّسمي للْعقود الْقضائية و غير الْقضائية و السّندات التّنفيذية... >.

فبإستقراء اَلْفقرتين اَلْمذكورتين، يتبيّن بأنّ التّبليغ الرّسمي يتعلّق إمّا بعقود قضائية أو عقود غير قضائية،أو سندات تنفيذية،أو أمر،أو حكم، أو قرار،و سأتكلم عليها بإختصار في الْفقرات التالية:

أوّلا : العقود القضائية و غير القضائية :

العقود القضائية هي: تلك اَلْمحاضر و اَلْأوراق الّتي يقوم اَلْمحضر اَلْقضائي بتبليغها أثناء قيام الْخصومة الْقضائية، مثل :تبليغ عريضة الدّعوى،سواء كانت إفتتاحية أو إستئنافية، أو ما يُسمّى بالتّكليف بالْحضور، و تّبليغ عريضة الطّعن بالنّقض.

أمّا اَلْعقود غير اَلقضائية فهي: تلك اَلْمحاضر و اَلْأوراق الّتي يقوم اَلْمحضر اَلْقضائي بتبليغها للْخصوم قبل و بعد الْخصومة الْقضائية، مثل: الإنذارات و التّنبيهات الّتي تُتخّذ قبل نشأة الْخصومة، أو بعد إنقضاءها،و هذا رغم إعتبارها أعمالا إجرائية.

ثانيا : تبليغ الأوامر و الأحكام و القرارات :

فالْأوامر و اَلْأحكام و اَلْقرارات الصّادرة عن الْجهات الْقضائية،سواء كانت محاكم أوّل درجة (المحاكم اَلْإبتدائية)،أو محاكم ثاني درجة (المجالس اَلْقضائية)،أو اَلْمحاكم اَلْإدارية، أو محكمة النّقض (المحكمة اَلْعليا)،أو مجلس الدّولة،تكون موضوع تبليغ رسمي حتّى يستطيع اَلْخصوم مباشرة إجراءات الطّعن ضدّ هذه اَلْأحكام و اَلْأوامر و اَلْقرارات.

ثالثا : السّندات التّنفيذية :

تُعتبر السّندات التّنفيذية اَلْمشار إليها في الْمادة ٦٠٠ من ق.إ.م.إ،مثل: العقود الرّسمية اَلْمحرّرة من طرف الْموثّقين، ومحاضر الصّلح،و أحكام التّحكيم الدّولي و اَلْوطني إلخ.... و كذلك اَلْعقود و اَلْأوراق اَلْأخرى الّتي يعطيها اَلْقانون صفة السّند الرّسمي، موضوع تبليغ رسمي من طرف الْمحضرين الْقضائيين.

الغصن الثالث: بيانات التّبليغ الرّسمي

و بما أنّ اَلْمحاضر اَلْمحرّرة من طرف المحضر الْقضائي و منها محاضر التّبليغ الرّسمي، لها حجّية الْعقد الرّسمي،فلا يمكن الطّعن فيها إلاّ بالتّزوير، و قد إستمدّت هذه الْحجّية من ذاتها ومن الشّخص الّذي حرّرها بإعتباره ضابطا قضائيا،و لذلك جاءت اَلْمادة ٤٠٧ من ق.إ.م.إ لتحدّد اَلْبيانات اَلْواجب توافرها في محاضر التّبليغ الرّسمي، وهذه اَلْبيانات هي بيانات عامّة بالنّسبة لجميع محاضر الْمحضرين الْقضائيين الْخاصّة بالتّبليغ،إذ أنّه يوجد بجانبها بيانات خاصّة بكلّ محضر تختلف بإختلاف اَلْهدف اَلْمقصود منها، فهناك بيانات خاصّة بتبليغ الْعرائض أو ما يُسمّى بالتكلّيف بالْحضور .كما سبق و أن أشرت من قبل . و أخرى خاصّة بالْحجز التّنفيذي على منقول،و ثالثة خاصّة بالتّكليفات بالْوفاء و هكذا دواليك.....

و فيما يلي تحديد هذه اَلْبيانات كما جاءت في الْمادة الْمذكورة آنفا :

١/ اسم و لقب اَلْمحضر اَلْقضائي و عنوانه الْمهني و توقيعه و ختمه ؛و اَلْحكمة من ذلك: التأكّد من أنّ من قام بالتّبليغ له سلطة الْقيام به، في حدود إختصاصه الْإقليمي و هذا حتّى تتحدّد مسؤولية اَلْمحضر اَلْقضائي الّذي قام بالتّبليغ.

٢/ تاريخ التّبليغ بالْحروف و ساعته، و اَلْحكمة من ذلك: التّأكّد من أنّ التّبليغ قد تمّ في الْوقت الْمنصوص عليه قانونا، و معرفة الْوقت الّذي تبدأ فيه الْآثار الّتي رتّبها اَلْقانون على التّبليغ،و تحديد التّاريخ الّذي يبدأ فيه سريان الْمواعيد التّي تسرى من تبليغ الْمحضر كميعاد الطّعن في الْحكم و ميعاد الْحضور أمام الْمحكمة.

٣/ اسم ولقب طالب التّبليغ و موطنه.

٤/ إذا كان طالب التّبليغ شخصا معنويا يُذكر تسميّته،و طبيعته و مقرّه اَلْإجتماعي، و صفة ممثّله اَلْقانوني أو اَلْإتّفاقي.

٥/ اسم ولقب و موطن الشّخص الّذي تلقّى التّبليغ و إذا تعلّق اَلْأمر بشخص معنوي يُشار إلى :طبيعته و تسميّته و مقرّه اَلْإجتماعي و إسم ولقب و صفة الشّخص الّذي تلقّى التّبليغ الرّسمي.

٦/ توقيع الشّخص الّذي تلقّى التّبليغ،و بيان طبيعة الْوثيقة الّتي تثبت هويّته و رقمها و تاريخ إصدارها، و إذا تعذّر على الْمبلّغ له التّوقيع على الْمحضر يجب وضع بصمته.

وقد أشارت اَلْمادة اَلْمذكورة، أنّه :في حالة ما إذا لم يتضمّن محضر التّبليغ الرّسمي اَلْبيانات اَلْمشار إليها أعلاه، يجوز للْمطلوب تبليغه الدّفع ببطلانه قبل إثارته لأيّ دفع.

لذلك يتعيّن على الْمحضر الْقضائي أن يُحرّر محضر التّبليغ الرّسمي بكلّ عناية و إهتمام، و اَلْإلتزام بكلّ اَلْبيانات الّتي حدّدها اَلْقانون و اَلْمشار إليها أعلاه، فإذا أغفل أو سهى اَلْمحضر اَلْقضائي عن ذكر أيّ بيان في محضره من الْبيانات اَلْمذكورة،فأنّه يعرّض عمله للْبطلان بغضّ النّظر عن مسؤوليته الْمدنية و الْمهنية.

المطلب الثالث :

التّكليف بالحضور كمجال من مجالات التّبليغ الرّسمي

الفرع الأول :

التّكليف بالحضور : تعريفه، أوقاته و ميعاده

الغصن الأول: تعريف التّكليف بالحضور

التّكليف بالْحضور: هو دعوة اَلْمُدَّعَى عليه من طرف اَلْمُدَّعِي بواسطة الْمحضر الْقضائي إلى الْحضور أمام اَلْمحكمة،أو اَلْجهة اَلْقضائية الّتي رُفعت أمامها الدَّعوى [1].

فمحاضر التّبليغ اَلْمعدّة و اَلْمحرّرة من طرف الْمحضر الْقضائي،و اَلْمتعلّقة بتبليغ الْعرائض و تسليمها إلى الْمُدَّعَى عليه تُسمّى: محاضر التّكليف بالْحضور، سواء تعلّق اَلْأمر بالْعرائض الْإفتتاحية على مستوى محاكم أوّل درجة، أو اَلْعرائض اَلْإستئنافية على مستوى الْمجالس الْقضائية (محاكم ثاني درجة)،أو عرائض الطّعن بالنّقض على مستوى الْمحكمة الْعليا (محكمة النّقض).

كما يدخل ضمن صلاحيات الْمحضر الْقضائي تبليغ اَلْعرائض للْحضور أمام اَلْقضاء اَلْإداري،سواء تعلّق اَلْأمر بمحاكم أوّل درجة (المحاكم اَلْإدارية) أو محاكم ثاني درجة أو محكمة النّقض (مجلس الدّولة).

الغصن الثاني: أوقات التّكليف بالْحضور و ميعاده

أوّلا : أوقات التّكليف بالْحضور :

كغيره من محاضر التّبليغ الرّسمي اَلْمحرّرة من طرف الْمحضر الْقضائي، فأنّ محضر التّكليف بالْحضور يجب أن يُبلّغ خلال الْوقت الْقانوني الّذي أشارت إليه الْمادة ٤١٦ من ق.إ.م.إ، فلا يجوز للْمحضر الْقضائي اَلْقيام بأيّ تبليغ للتّكليفات بالْحضور قبل السّاعة الثّامنة صباحا و لا بعد الثّامنة مساءا،ولا في الْعطل،إلاّ في حالة الضّرورة،و بعد إذن من الْقاضي.

(١) المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،فريجة حسين، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، ٢٠١٠ م،ص ٢٠.

ثانيا : ميعاد التّكليف بالْحضور :

لقد أوجبت اَلْفقرة الثّالثة من اَلْمادة ١٦ من ق.إ.م.إ إحترام أجل عشرين يوما على اَلْأقلّ بين تاريخ تسليم التّكليف بالْحضور و التّاريخ اَلْمُحدّد لأوّل جلسة، ما لم ينصّ اَلْقانون على خلاف ذلك.

و معنى ما لم ينصّ اَلْقانون على خلاف ذلك: أنّه يُستثنى من ذلك جواز تخفيض آجال التّكاليف بالْحضور إلى أربعة و عشرين ساعة (٢٤)،و هذا في الْمواد الْإستعجالية الْعادية،أمّا في الْموادّ الْإستعجالية الْقصوى فيجوز أن يكون التّكليف بالْحضور من ساعة إلى ساعة، شرط أن يُبلّغ التّكليف بالْحضور إلى الْمُدَّعَى عليه شخصيا أو إلى ممثّله الْقانوني أو الْإتّفاقي، و هذا ما نصّت عليه اَلْمادة ٣٠١ من ق.إ.م.إ.

أمّا إذا كان الشّخص اَلْمكلّف بالْحضور يقيم في الْخارج، فتُمدّد مدّة عشرين يوما (٢٠) أمام الْجهات الْقضائية إلى ثلاثة (٠٣) أشهر.

الفرع الثاني :

مضمون التّكليف بالحضور و تسليمه

الغصن الأول: مضمون محضر التكليف بالحضور

وقد تطرّقت إليه اَلْمادة ١٨ من ق.إ.م.إ و هو: عبارة عن محضر يحرّره اَلْمحضر اَلْقضائي يتضمّن اَلْبيانات التّالية :

١- إسم و لقب اَلمحضر اَلْقضائي و عنوانه اَلْمهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التّبليغ الرّسمي و ساعته.

٢- إسم ولقب اَلْمُدَّعِي وموطنه.

٣- إسم ولقب الشّخص اَلْمكلّف بالْحضور و موطنه.

٤- تسمية وطبيعة الشّخص اَلْمعنوي و مقرّه اَلْإجتماعي و صفة ممثّله اَلْقانوني أو اَلْإتّفاقي.

٤- تاريخ أوّل جلسة و ساعة إنعقادها.

الغصن الثاني: تسليم التّكليف بالحضور

أشارت إليه اَلْمادة ١٩ من ق.إ.م.إ و هو: عبارة عن محضر يحرّره اَلْمحضر اَلْقضائي يشهد فيه هذا اَلْأخير على واقعة إستيلام التّكليف بالْحضور و هو يتضمّن اَلْبيانات التّالية :

١- اسم و لقب اَلْمحضر اَلْقضائي و عنوانه اَلْمهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التّبليغ الرّسمي و ساعته.

٢- اسم ولقب اَلْمُدَّعِي وموطنه.

٣- اسم ولقب الشّخص اَلْمبلّغ له و موطنه، و إذا تعلّق اَلْأمر بشخص معنويّ يُشار إلى تسميّته و طبيعته و مقرّه اَلْإجتماعي، و إسم ولقب و صفة الشّخص اَلْمبلّغ له.

٤- توقيع اَلْمبلّغ له على اَلْمحضر، و اَلْإشارة إلى طبيعة اَلْوثيقة اَلْمثبتة لهويّته،مع بيان رقمها و تاريخ صدورها.

٥- تسليم التّكليف بالْحضور إلى اَلْمبلّغ له مرفقا بنسخة من اَلْعريضة اَلْإفتتاحية،مؤشّر عليها من أمين الضّبط.

٦- الإشارة في اَلْمحضر إلى رفض إستيلام التّكليف بالْحضور،أو إستحالة تسليمه،أو رفض التّوقيع عليه.

٧- وضع بصمة اَلْمبلّغ له، في حالة إستحالة التّوقيع على اَلْمحضر.

٨- تنبيه اَلْمُدَّعَى عليه بأنّه في حالة عدم إمتثاله للتّكليف بالْحضور، سيصدر حكم ضدّه بناء على ما قدّمه اَلْمُدَّعِي من عناصر.

و يلاحظ من خلال اَلْمادّتين اَلْمذكورتين أنّ اَلْمشرّع اَلْجزائري خوّل لِلْمحضر اَلْقضائي اَلْإشهاد على واقعتين : إستيلام التّكليف من طرف اَلْمُدَّعَى عليه رفقة نسخة من اَلْعريضة اَلْإفتتاحية وفقا لْلقانون، ثمّ يحرّر محضرا رسميا بالْواقعة،و له حجّية لا تقبل إلاّ الدّفع بالتّزوير [1].

أنّ إشتراط ق.إ.م.إ.ج على اَلْمحضر اَلْقضائي وجوب تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه بالْعريضة بإعداد و تحرير محضرين هما : محضر التّكليف بالْحضور و محضر تسليم التّكليف بالْحضور يعدّ حسب ما أرى مبالغة في الشّكليات،و يعقّد من إجراءات اَلْمرافعة،و بالتّالي ينفّر اَلْمتقاضين من اَلْإلتجاء إلى اَلْقضاء

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمان،ص ٦٢.

فيصعّب عليهم الْحصول على حقوقهم، فقد يحصّلون عليها بشقّ الْأنفس و قد لا يحصّلون عليها ؛ لذلك أرى وجوب إلغاء هذا الشّرط و اَلْإقتصار على تحرير محضر واحد.

من جهة ثانية،يلاحظ أنّه من بين الْبيانات الْواجب ذكرها في هذين الْمحضرين، البيان اَلْمتعلّق بإسم و لقب الشّخص اَلْمكلّف بالْحضور و موطنه، أيّ : اَلْمُدَّعَى عليه، فقد كان على ق.إ.م.إ.ج أن يبيّن هوية الشّخص اَلْمكلّف بالْحضور بدقّة بصورة كافية مانعة للْجهالة وذلك بذكر نسب اَلْمُدَّعَى عليه و تاريخ و مكان ميلاده تفاديا لإختلاط الْأسماء و الْألقاب.

ملخص الفصل الأول مع مقارنة الفقه الإسلامي بالقانون

أولا : ما يميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن ق.إ.م.إ بصفة خاصة و الْقوانين الْوضعية بصفة عامة :

إنّ ما يميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن الْقوانين الْوضعية أنّ على الْمُدَّعِي أن يدعوَ خصمه للتّحاكم إلى شرع الله تعالى و اَلْحضور إلى مجلس الْقضاء، قبل أن يلتجئ إلى الْقاضي لإستدعائه،مستعملا الرّفق و طيب اَلْكلام طاعة لأوامر الله سبحانه و تعالى،و هذا حتّى تذوب بينهما الشّحناء و اَلْبغضاء،عكس الْقوانين الْوضعية فلا وجود لهذا اَلْإجراء.

ثانيا: الإجراءات اَلْمستحدثة في ق.إ.م.إ.ج أَلْموافقة للْمبادئ الْعامة للشّريعة اَلْإسلامية:

١٠/ إنّ تخصيص ق.إ.م.إ.ج لعون من أعوان الْقضاء،و الّذي سمّاه اَلْمحضر اَلْقضائي، للْقيام بتكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة و تبليغه بورقة التّكليف بالْحضور رفقة الْعريضة الْإفتتاحية مقابل أتعاب يقدّمها اَلْمُدَّعِي إلى هذا اَلْعون لقاء قيامه بخدماته، يتوافق مع اَلْأصول اَلْعامّة للشّريعة الْإسلامية من جهة،و يلبّي متطلّبات عصرنا اَلْحاضر الّذي يتميّز بالتّخصّص، لأنّ لكلّ فنّ رجاله.

غير أنّه لا يمكن اَلْقول بأنّ إناطة تكليف الْمُدّعى عليه بالْحضور إلى الْجلسة إلى الْمحضر الْقضائي هي من اَلْأمور الّتي إستحدثتها اَلْقوانين اَلْوضعية و إنفردت بإبتكارها، بل أنّ اَلْفقه اَلْإسلامي قد عرف نظام ما يسمّى بأعوان اَلْقاضي اَلْمكلّفين بإحضار الْخصوم.

٠٢/ يتّفق ق.إ.م.إ.ج مع اَلْفقه اَلْإسلامي من حيث مبدأ التّكليف بالْحضور،مع إختلاف في طريقة التّكليف بالْحضور،و آثاره،و في الْأشخاص اَلْمكلّفين بالْقيام به.

٠٣/ يتّفق ق.إ.م.إ.ج مع اَلْفقه اَلْإسلامي في ضرورة أن يعلم اَلْمُدَّعَى عليه بالدَّعوى بشكل عام.

الفصل الثاني :
طرق تكليف المُدَّعَى عليه
بالحضور إلى الجلسة

- **المبحث الأوّل**: الإعداء و طرقه في ظلّ الفقه.
- **المبحث الثّاني**: طرق و تكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة في ظلّ القانون.

المبحث الأول :

الإعداء و طرقه في ظلّ الفقه

المطلب الأول :

تعريف الإعداء، شروطه و مشروعيته

الفرع الأول :

تعريف الإعداء

الغصن الأول : الإعداء لغة

الإعداء مشتقّ من اَلْعدوى،و هو : طلبك إلى وال ليُعديك على من ظلمك،أيّ ينتقم منه: يقال : إستعديت اَلْأمير على فلان فأعداني أيّ: إستعنت به عليه فأعانني،و اَلْإسم منه اَلْعدوى و هي اَلْمعونة [1]،و أعدى زيدا عليه نصره و أعانه و قوّاه و إستعداه و إستعانه و إستنصره.

وأصل اَلْإستعداء طلب إعداء العدى، وهم رجال الْقاضي يستعدّون لإحضار الْخصوم للْإنتصاف منهم [2].

---

(١) مختار الصحاح، أبو بكر الرازي، حرف العين مادة عدا، ص ٢٤١.

(٢) القاموس المحيط، الفيروزأبادي، باب الواو، فصل العين مادة عدا، ص ١٢٠٣.

الغصن الثاني : الإعداء عند الفقهاء

لم يعرّف أكثرية اَلْفقهاء اَلْإعداء من ناحية الْإصطلاح،و لكن يمكن إيجاد تعريف له فأقول:

الإعداء هو قيام اَلْقاضي بدعوة اَلْمُدَّعَى عليه للْحضور إلى مجلس الْقضاء،بعد إخطاره من طرف اَلْمُدَّعِي بأنّ له دعوى على خصمه الْمُدَّعَى عليه،و أنّه رفض تلبية دعوة الْمُدَّعِي للْحضور إلى مجلس الْقضاء.

الفرع الثاني :

شروط الإعداء

الغصن الأول : أن يكون المُدَّعَى عليه يقيم في بلد القاضي أو قريبا منه

يُشترط ليقوم اَلْقاضي بالْإعداء :أن يقيم اَلْمُدَّعَى عليه في بلد الْقاضي أيّ: البلد الّذي يوجد فيه مجلس الْقضاء أو قريبا منه،بحيث لا تزيد اَلْمسافة بين إقامة الْمُدَّعَى عليه و بين مجلس الْقضاء عن مسافة الْقصرِ.

و لقد إختلف اَلْفقهاء في تحديد الْبعيد و الْقريب [1].

ولكن رغم هذا فإنّهم أجمعوا على أنّ اَلْغائب غيبة قريبة كالْحاضر فلا تسمع دعوى و لا بيّنة عليه، و لا يُحكم عليه، بل يجب إحضاره إلاّ إذا تعذّر ذلك بسبب تعنّته أو تواريه أو تعزّزه بسلطان.

(١) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يرجى الإطلاع على مايلي :

- شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد،٠١/ ٣٠٥ ؛ الفتاوي الهندية، الشيخ نظام، ٠٣/ ٣٣٥ ؛ نهاية المحتاج، الرملي، ٠٨/ ٢٧٩، ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين و عمدة المفتين، الإمام النووي، ١١/ ١٩٤ ؛ تبصرة الحكام، إبن فرحون، ٠١/ ٨٧ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،٠٦/ ٥٥؛ مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي أو عمدة الحكام و خلاصة الأحكام في فصل الخصام، محمد بن المبارك الحنفي، تنظيم و تقديم و تعليق محمد موهوب بن أحمد بن حسين، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر، ٢٠٠٢ م، ٠٦/ ٢٣٧.

الغصن الثاني : أن يكون اَلْمُدَّعَى عليه يقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي و داخل في ولايته و ليس له نائب فيها

فإذا كان اَلْمُدَّعَى عليه يقيم في بلد خارج بلد اَلْقاضي و داخلا في إختصاصه الْمكاني و ليس له فيها نائب،فهنا على اَلْقاضي أن يُحضره عن طريق أمير ذلك اَلْبلد إلى مجلس الْقضاء، لكن لا يمكنه إحضاره إلاّ بعد سماع اَلْبيّنة .

أمّا إذا لم يكن ببلد الْمُدَّعَى عليه نائب للْقاضي، لكن يوجد من يتوسّط و يصلح بين الْخصمين، فإن تعذّر الصّلح فحينئذ يجب إحضاره [1].

الغصن الثالث : أن يكون اَلْمُدَّعَى عليه رجلا صحيحا أو امرأة برْزّة [2] صحيحة

يشترط في الْإعداء: أن يكون اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمستعدى عليه رجلا صحيحا أو امرأة برْزّة صحيحة،فإذا كان اَلْمُدَّعَى عليه رجلا مريضا أو امرأة برْزّة مريضة،أو امرأة صحيحة لكنّها مُخدَّرة،فإنّه لا يجوز إحضارهم، لأنّ واجب اَلْإحضار قد سقط بوجود اَلْعذر الشّرعي [3].

---

(١) شرح كتاب أدب القاضي،الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٣١،٣٣٢ ؛ روضة الطالبين، الإمام النووي، ١١/ ١٩٥ .

(٢) امرأة برْزَة : بارزة المحاسن، قال ابن الأعرابي : قال الزبيري : البرزة من النساء الّتي ليست بالمتزايلة الّتي تزايلك بوجهها تستره عنك و تنكب إلى الأرض،و المخرمقة الّتي لا تتكلم إن كلمت،وقيل : امرأة برزة متحالة تبرز للقوم يجلسون إليها و يتحدثون عنها..... و يقال امراة برزة : إذا كانت كهلة لا تحتجب و إحتجاب الشوّاب،و هي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس و تحدثهم : لسان العرب، إبن منظور، حرف الباء، ٠١/٢٨٧، ٢٨٨.

(٣) انظر ما كتبته عن الأعذار الشرعية المسقطة لواجب الحضور ص ١٧٣ و ما بعدها.

الغصن الرابع : أن لا يستجيب المُدَّعَى عليه لدعوة الْمُدَّعِي و أن يطلب هذا الأخير الإعداء.

لا يجوز للْقاضي أن يقوم بإحضار اَلْمُدَّعَى عليه مباشرة، بل يشترط في ذلك أن تسبقه دعوة اَلْمُدَّعِي خصمه للتّحاكم إلى شرع الله تعالى و الحْضور إلى مجلس الْقضاء،و أن يرفض اَلْمُدَّعَى عليه تلبيّة هذه الدّعوة،كما يشترط أن يطلب اَلْمُدَّعِي من الْقاضي دعوة و إحضار اَلْمُدَّعَى عليه لمجلس الْقضاء.

الفرع الثالث :

مشروعية الإعداء

لقد إستدّل اَلْفقهاء على مشروعيّة الْإعداء بالْأخبار و بالْآثار،و لذلك سأقسم هذا اَلْفرع إلى غصنيين، الغصن اَلْأول :سأتكلم فيه عن أدّلة الْإعداء من السّنة،و اَلْغصن الثّاني: أدّلة الإعداء من آثار الْصحابة.

الغصن الأول : الأدّلة من السّنة

أوّلا : حديث الرّسول صلّى الله عليه وسلّم أنّ رجلا من أراش قدم مكة بإبل، فباعها من أبي جهل بن هشام فمطله إلى آخر الحديث [1].

وقد قال الصّدر الشّهيد [2] في شرحه لأدب الْقاضي للْخصّاف [3] :" أنّ هذا الْحديث جاء ليبيّن جواز الْإعداء بمجرّد الدّعوى [4]".

(١) لقد سبق تخريج هذا الحديث و ذكره بالتفصيل في ص ١١٥ و ١١٦.

(٢) لقد سبق ترجمته ص ١١٦.

(٣) لقد سبق ترجمته ص ١١٦.

(٤) شرح كتاب أدب القاضي،الصدر الشهيد،٠١/ ٣١٠.

ثانيا : ما رواه مسلم في صحيحه عن قصّة الْعسِيف [1] حيث قال :" أنّ رجلا من اَلْأعراب أتى رسول الله صلّى الله عليه و سلّم فقال : يا رسول الله : أنشدك الله إلاّ قضيت بكتاب الله، فقال الْخصم اَلْآخر و هو أفقه منه : نعم فأقض بيننا بكتاب الله،و أئذن لي، فقال رسول الله صلّى الله عليه و سلّم: ' قل ' قال : إنّ ابني كان عَسِيفًا على هذا فزنى بامرأته، و إني أُخبرت إنّ على ابني الرّجم، فإفتديت منه بمائة شاة و وليدة [2].

فسألت أهل اَلْعلم فأخبروني : أنّما على ابني جلد مائة و تغريب عام، و أنّ على امرأة هذا الرّجم، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم :" و الّذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله، الْوليدة و اَلْغنم ردٌّ، و على إبنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن إعترفت فأرجمها ".

قال : فغدا عليها، فإعترفت،فأمر بها رسول الله صلى الله عليه و سلّم فرُجمت" [3].

و وجه اَلْإستدلال بهذا اَلْحديث أنّ الرّسول صلّى الله عليه وسلّم قبل قول اَلْمُدَّعِي فأعداه بالرّغم من عدم ثبوت الْحقّ على الْمُدَّعَى عليه، فالْمرأة لم تثبت أنّها إقترفت شيئا قبل ذهاب أُنيس إليها،فكذلك يجب على الْقاضي أن يستعدي على الْمُدَّعَى عليه.

ثالثا : ما رُوي عن عليّ أنّ امرأة الْوليد بن عتبة [4] جاءت إلى النّبي صلى الله عليه و سلّم تستعدي على زوجها، فأعداها، فجاءت فقالت : إنّه أبى أن يجيء، فأعطاها هدية من ثوبه فجاءت به " [5].

---

(١) العسيف : الْأجير المستهان به، و العسفاء : الْأجراء ؛ لسان العرب، ابن منظور،دار إحياء الثرات العربي،حرف العين، ١٥٦/٠٦.

(٢) الوليدة : الصبية و الأمة و جمع الولائد، مختار الصحاح لأبي بكر الرازي، باب الواو، ص ٤١٦.

(٣) الجامع الصحيح، الإمام مسلم، كتاب الحدود، باب من إعترف على نفسه بالزنا، ١٢١/٠٥، صحيح البخاري، الإمام البخاري، مطبوع مع إرشاد الساري، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنا عند الحاكم و الناس هل على الحاكم أن يبعث إليها فيسألها عما رميت ٣٠/١٠، كتاب الأحكام باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده للنظر في الأمور، ٢٥٧/١٠.

(٤) الوليد بن عتبة بن أبي سفيان بن حرب، ولي لعمه معاوية المدينة، ثم ولاه عليها يزيد بن معاوية سنة ٦١هـ، قدم للصلاة على معاوية بن يزيد، فمات بالطاعون في الصلاة، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٢٤/٠١ ؛ تاريخ الأمم و الملوك المعروف بتاريخ الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفي ٣١٠هـ، دار إحياء الثرات،بيروت، ١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ م، ٠٥ / ٣٢١.

(٥) (٠٥) لم أعثر على هذا الحديث في كتب الحديث، لقد ذكره الصدر الشهيد في كتابه شرح أدب القاضي، ٣١٠/٠١.

و قد قال اَلْخصّاف [1] عن هذا اَلْحديث في كتابه أدب اَلْقاضي الّذي شرحه الصّدر الشّهيد [2] :" فهذا اَلْخبر أصل في أخذ الطّينة من اَلْقاضي في الْإعداء،فالرّسول أعطاها هديّة الثّوب علامة،لكي لا يأبى اَلْحضور إلى مجلس الْقضاء " [3].

الغصن الثاني : من آثار الصحابة

إستدلّ بعض اَلْفقهاء على مشروعية الْإعداء ممّا فعله الصّحابة :

أوّلا : ما ذُكر عن عمر بن الْخطّاب رضي الله عنه أنّه خطب النّاس فقال:" أنّه بلغني أنّه في بيت فلان شرابا لرجل من قريش و رجل من ثقيف [4] فسمّى الثّقفي مرشدا، و إنّي آتي بيوتهما، فإن كان حقا أحرقتهما، فسمع اَلْقرشي فحذر،و أخرج ما في بيته،ولم يفعل الثّقفي،قال : فأتى بيت اَلْقرشي، فلم يجد فيه شيئا، و أتى بيت الثّقفي فوجد فيه الْخمر فأحرق البيت و قال : ما أنت بمرشد" [5].

و قد قال الصّدر الشّهيد في شرحه لأدب الْقاضي: "فائدة الْحديث جواز الْإعداء، فإنّ عمر رضي الله عنه لما بلغه اَلْخبر أعدى،و إشتغل بالْخطبة و الْوعظ، فإتّعظ اَلْقرشي بوعظه،و الثّقفي لم يتّعظ فأحرق بيته".

ثانيا : ما ذُكر عن محمد بن عبد الرّحمان [6] عن أبيه قال: "أستعديت عثمان بن عفّان رضي الله عنه، و أخذت بتلابيبه،فأعداني " [7].

فقد دّل اَلْحديث على جواز الْإعداء.

---

(١) لقد سبق ترجمته ص ١١٦.

(٢) قد سبق ترجمته في ص ١١٦.

(٣) شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٠٨.

(٤) ثقيف : قبيلة عربية عدنانية سكنت الطائف أسلمت و إشتركت في الفتوح،أنظر : المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان،الطبعة المئوية، سنة ٢٠٠٨ م، حرف الثاء، ص ١٨٧.

(٥) (٠٥) "سيرة عمر بن الخطاب "، إبن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد، دار إحياء علوم الدين، دمشق،بدون تحديد تاريخ الطبعة، ص ١٣٢.

(٦) محمد بن عبد الرحمان : هو أبو عثيق محمد بن عبد الرحمان بن أبي بكر الصديق بن أبي قحافة القرشي التيمي، أدرك النبي (ص) هو وأبوه و جده و أبوه، و ليست هذه المنقبة لغيرهم، الإستيعاب في معرفة الأصحاب، إبن عبد البر ٢١٤/٠٢ ؛ أسد الغابة في معرفة الصحابة، إبن الأثير، ١٦١/٠٥.

(٧) شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد،٠١/ ٣٠٧.

المطلب الثاني :

الإستدعاء عن طريق الكتابة

الفرع الأول :

كيفية إستدعاء المُدَّعَى عليه عن طريق الكتابة

الغصن الأول: صور الكتابة

لقد كان اَلْقاضي يبعث إلى الْمُدَّعَى عليه قطعة من شمع أو طين، مختوما عليها بخاتم الْقاضي، مكتوبا فيها أجب خصمك إلى مجلس الْقضاء.

ولقد ذكر اَلْقاضي وكيع [1] في كتابه أخبار اَلْقضاة :" أنّه كان مكتوب على خاتم سعيد بن أشوع [2] " أجب الْقاضي سعيد إبن أشوع " [3].

و بعد إستعمال هذه الطّريقة ردحا من الزّمن،هُجرت هذه اَلْأخيرة،و حلّ محلّها اَلْكتابة في الْقرطاس أو الْكاغد أو الْورق [4].

الغصن الثاني : كيفية تسليم كتاب القاضي

و الشّخص المكلّف بتسليمه

مهما كانت صورة اَلْكتاب الّذي يبعثه اَلْقاضي إلى الْمُدَّعَى عليه: قطعة من طين أو شمع أو قرطاس أو ورق مختومين بختم الْقاضي،فأنّ اَلْمُدَّعِي هو الّذي يسلّمه إلى الْمُدَّعَى عليه،أو يقوم اَلْعون الّذي يبعثه اَلْقاضي بهذه اَلمهمّة،أو يجمع بينهما بحسب ما يؤدّي به الْإجتهاد إليه من قوّة الْخصم و طبيعته.

---

(١) وكيع : هو القاضي أبو بكر محمد بن خلف بن حيان، ولي قضاء كور الأهواز، توفي في ربيع الأول سنة ٣٠٦ هـ، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٠٢ بند ٢٦٨٠ ؛ معجم المؤلفين، رضا كحالة، ١٤٤/٠١.

(٢) سعيد بن أشوع الهمداني قاضي الكوفة زمن هشام بن عبد الملك و هو ممن روي عنه الحديث و الفقه، أخبار القضاة، وكيع، محمد بن خلف بن حيان، عالم الكتب بيروت،بدون تحديد الطبعة و التاريخ، ١٠،٣١/٠٣ ؛كتاب الطبقات،إبن سعد، ٤٤٥/٠٨.

(٣) (٠٥) أخبار القضاة، المرجع السابق، ١٧،١٨/٠٣

(٤) (٠٦) روضة الطالبين، الإمام النووي، ١١/ ١٩٤ ؛ نهاية المحتاج، الرملي، ٠٨/ ٢٨١ .

غير أنّ بعض الْفقهاء يرون: بأنّ اَلْقاضي لا يبعث اَلْعون رفقة اَلْمُدَّعِي إلاّ إذا إمتنع اَلْمُدَّعَى عليه من الْمجيء بالْختم، لأنّ الطّالب أيّ: اَلْمُدَّعِي قد يتضرّر بأخذ أجرته منه، فالْقاضي يجوز له أن يبعث خاتمه مع الْمُدَّعِي إذا لم يستطع هذا الْأخير دفع أجرة اَلْعون [1].

فإذا أعطى الْقاضي للْمُدَّعِي طينة أو شمعا أو ورقا و ذهب به إلى الْخصم، فينبغي أن يريَه إيّاه،و يقول للْمُدَّعَى عليه :"هذا خاتم الْقاضي فلان يدعوك لمجلس الْقضاء أتعرفه ؟".

فإن أجاب اَلْخصم و حضر مجلس اَلْحكم فبه نعمت،أمّا إذا رفض اَلْحضور أو مزّق اَلْورق أو كسرّ الطّينة أو الشّمع،إستشهد الْمُدَّعِي على ذلك بشاهدين حتّى يشهدا عند اَلْقاضي بما وقع [2].

الفرع الثاني :

مشروعية الإستدعاء عن طريق الكتابة

لقد إستدلّ اَلْفقهاء على مشروعية الْإستدعاء عن طريق الْكتابة بقوله سبحانه و تعالى: [3] " **اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ (٢٨) قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ (٣١)** " .

و اَلْآيات و إن كانت تتكلّم عن قصّة سيدنا سليمان عليه السّلام مع الْهدهد و الْملكة بلقيس،و كيف أنّ سليمان عليه السّلام أرسل إلى بلقيس ملكة سبأ كتابا يأمرها فيه أن تأتي هي و جنودها إليه مذعنين و مسلمين، إلاّ أنّها تُعتبر دليل على جواز أن يأمر اَلْقاضي اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى مجلس الْقضاء عن طريق الْكتابة.

(١) نهاية المحتاج،المرجع السابق،٠٨/ ٢٨١، شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد،٠١/ ٤١١.

(٢) الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، ٠٣/ ٣٣٧.

(٣) سورة النمل الآيات ٢٨، ٢٩، ٣٠،٣١.

المطلب الثالث :

إحضار المُدَّعَى عليه بالقوة

الفرع الأول :

طرق و كيفيات إستعمال القوة لإحضار المُدَّعَى عليه

الغصن الأول : إستعمال القوة لإحضار المُدَّعَى عليه دون الهجوم على مسكنه أو تفتيشه

سأتكلم أوّلا عن شروط إستعمال هذه الطّريقة، و ثانيا عن إجراءاتها :

أوّلا : شروط إستعمال القوة لإحضار المُدَّعَى عليه بالأعوان دون الهجوم على مسكنه أو تفتيشه :

حتّى يجوز للْقاضي إستعمال هذه الطّريقة لإحضار الْمُدَّعَى عليه،يجب توفّر الشّروط التالية :

١/ أن يتخلّف اَلْمُدَّعَى عليه عن الْحضور إلى مجلس الْحكم بدون عذر شرعي،رغم إستدعاءه من طرف الْقاضي عن طريق الْكتابة،سواء كان تخلّفه عن الْحضور نتيجة لرفضه الصّريح لذلك، أو لتكسيره لطينة أو شمع الْقاضي، أو لتمزيقه للْورق الْمختوم بختم الْقاضي، أو سكوته، أو هروبه من مجلس الْقضاء قبل سماع الدَّعوى عليه،و كذلك في حالة ما إذا عبرّ عن إستعداده للْحضور لكنّه تخلّف عن ذلك.

٢/ أن يكون اَلْحقّ موضوع الدَّعوى متوقّف إستيفاؤه على حضوره الشّخصي أو لا سواء.

٣/ أن لا يتوارى اَلْمُدَّعَى عليه، سواء في مسكنه أو في مكان آخر، و أن لا يتعزّز بسلطان أو قوّة تحميه،فإذا توارى أو إستند إلى قوّة تحميه فلا تُطبّق عليه هذه الطّريقة، بل يُلجأ إلى الطّريقة الْأخرى،و هي طريقة اَلْهجوم على مسكنه و تفتيشه، بل و هدمه أحيانا.

ثانيا : إجراءات إحضار المُدَّعَى عليه بالقوة :

إذا توافرت الشّروط اَلْمذكورة أعلاه، فأنّ اَلْقاضي مخيّر أن يتّخذ اَلْإجراءات التالية تبعا للدد الْمُدَّعَى عليه :

١/ إمّا أن يبعث أعوانه ليحضروه بالْقوّة.

٢/ و إمّا أن يكتب إلى الْوالي لإحضاره،وهذا اَلْأخير إمّا أن يحضره بنفسه أو يكلّف أعوانه بذلك.

٣/ و إمّا أن يحضره عن طريق صاحب الشّرطة [١].

الغصن الثاني : إحضار المُدَّعَى عليه عن طريق الهجوم على مسكنه و تفتيشه

إذا باءت الطّريقة اَلْأولى بالْفشل، فأنّ اَلْقاضي عليه أن ينتقل إلى طريقة أكثر تشدّدا من أجل إحضار الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْحكم،و هذه الطّريقة تتمثّل في الْهجوم على مسكنه و تفتيشه بل قد يُلجأ في بعض الْأحيان إلى هدم مسكنه.

و لذلك سأتكلم أوّلا :عن شروط إستعمال هذه الطّريقة و ثانيا :إجراءات إستعمالها:

أوّلا : شروط إستعمال طريقة إحضار الْمُدَّعَى عليه بالقوّة عن طريق الْهجوم على مسكنه و تفتيشه :

لا يمكن اَلْإلتجاء إلى هذه الطّريقة إلاّ إذا توفّرت الشّروط التالية :

١/ أن يرفض اَلْمُدَّعَى عليه اَلْخروج و يتوارى في مسكنه أو في مكان آخر،أو يتعزّز بسلطان أيّ: يلتجئ إلى قوّة تحميه،رغم كلّ محاولات إحضاره بالْقوّة عن طريق أعوان اَلْقاضي أو أعوان اَلْوالي أو صاحب الشّرطة.

٢/ أن يكون اَلْحقّ موضوع الدَّعوى متوقّف إستيفاءه على حضور الْمُدَّعَى عليه الشّخصي،فإذا كان اَلْحقّ موضوع الدَّعوى لا يتوقّف إستيفاءه على حضوره الشّخصي، كأن كان موضوع الدَّعوى دينا مثلا، فأنّ اَلْقاضي لا يلتجئ إلى هذه الطّريقة لإحضاره، بل يكتفي بالْحكم عليه غيابيا.

٣/أن يُنذر اَلْمُدَّعَى عليه بالْعقاب،و ذلك بالتّسمير على باب مسكنه و اَلْختم عليه، لكنّه لم يستجب، فإذا ما باءت محاولة إحضاره بالْقوّة بالْفشل، فإنّه لا يجوز اَلْهجوم على مسكنه و تفتيشه

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص ١١٤.

إلاّ إذا أُنذِر على أنّه إذا لم يحضر إلى مجلس الْقضاء خلال ثلاثة أيام (٠٣) سيُختم على بابه و يسمّر،أو أنّه أُنذِر لكنّه لم يستجب خلال الْمدّة الْمذكورة، فسُمِّر على باب مسكنه و ختم عليه[١].

ثانيا : إجراءات الهجوم على مسكن الْمُدَّعَى عليه و تفتيشه :

أنّ اَلْهجوم على مسكن اَلْمُدَّعَى عليه و تفتيشه هو:مذهب اَلْحنفية و اَلْمالكية و اَلْحنابلة.

وإجراءات اَلْهجوم على مسكن الْمُدَّعَى عليه كما أوردها بعض الْفقهاء تكون كالتّالي:

بعد أن يتبيّن للْقاضي أنّ الْمُدَّعَى عليه قد توارى في منزله،يبعث رجلين ممّن يثق بهم إلى مسكن الْمُدَّعَى عليه بصورة مفاجئة،رفقة أعوانه و مجموعة من النّساء و الرّجال،فإذا وصلوا، قام أعوان الْقاضي بحراسة الْمسكن من كلّ الْجهات تفاديا لهروب الْمُدَّعَى عليه؛ إثر ذلك تدخل النّسوة للْمسكن بغير إستئذان لإنذار حرم الْمُدَّعَى عليه ؛بعدها يدخل الرّجال فيقومون بالْبحث و التّفتيش على الْمُدَّعَى عليه،فإذا لم يجدوه قام النّسوة اَلْمرافقات لهم بتفتيش النّسوة الْموجودات بالْمسكن ربّما إختفى الْمُدَّعَى عليه بينهنّ[٢].

وقد أجاز اَلْعلماء بأنّه في حالة ما إذا إختفى الْمُدَّعَى عليه و إمتنع عن الْخروج، أمر السّلطان بالتّضييق عليه حتّى يخرج،فإذا خرج أخذ منه الْحقّ و عاقبه على إمتناعه ؛ و إن طال أمره و أضرّ ذلك بصاحب الْحقّ، أمر بالدّخول عليه بهدم و غيره،لأنّه معاند للسّلطان، بشرط أن يكون للْمُدَّعِي بيّنة معتبرة [٣].

(١) أنظر ماكتبته حول إنذار اَلْمُدَّعَى عليه بالعقاب في المطلب الرابع من هذا الفصل ص ١٥٩ و ما بعدها.

(٢) شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٣٨،٣٣٧.

(٣) تبصرة الحكام، إبن فرحون، ٠١/ ٣٠٢.

الفرع الثاني :

مشروعية إحضار الْمُدَّعَى عليه بالقوة

الغصن الأول : مشروعية إحضار الْمُدَّعَى عليه بالأعوان

الأصل في إحضار الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الحكم بالْقوّة عن طريق الْأعوان هو : قوله تعالى :" **قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٧) اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ (٢٨)** " [1].

فهذا دليل من الْكتاب على مشروعية الْإستعانة بالْأعوان لإحضار الْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الْحضور.

الغصن الثاني : مشروعية الهجوم على

مسكن الْمُدَّعَى عليه و تفتيشه

لا يوجد نصّ صريح من الْكتاب و السّنّة يتناول اَلْهجوم على مسكن الْمُدَّعَى عليه و تفتيشه،لكنّ ذلك مجرّد إجتهاد ورد عن بعض الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم،و أورد بعض هذه الْإجتهادات :

(١) سورة النمل الآية ٢٧،٢٨.

١/ لقد ورد عن عمر بن خطّاب رضي الله عنه أنّه خطب النّاس، فقال : أنّه بلغني أنّ في بيت فلان شرابا..... إلى آخر اَلْخبر " [١].

٢/ كما رُوى أنّ عمر أخرج امرأة من دارها لأجل محاكمتها بعد أن إمتنعت عن الْحضور [٢].

٣/ ما روى عن عليّ رضي الله عنه : أنّ عبد الرحمان بن محرم أخد اَلْمال اَلْمستحقّ لبيت الْمال،و توارى في بيت نعيم الْأسدى،فأرسل إليه من يخرجه من بيت نعيم بالْقوّة [٣].

المطلب الرابع :

إنذار الْمُدَّعَى عليه بالعقاب

الفرع الأول :

كيفية الإنذار بالعقاب و مشروعيته

الغصن الأول : كيفية الإنذار بالعقاب

إذا إمتنع اَلْمُدَّعَى عليه عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء رغم محاولة الْأعوان إحضاره بالْقوّة، و ذلك بتعنّته أو تهرّبه أو إختفاءه،فللْقاضي أن يلتجئ إلى طريقة إنذاره بالْعقاب، حيث يبعث من ينادي على بابه :أنّه إذا لم يحضر إلى مجلس الْقضاء خلال ثلاثة (٠٣) أيام، فإنّ بابه سيُسمّر و يختم عليه،و هذا النّداء يتمّ بحضور شاهدي عدل [٤].

---

(١) لقد سبق تخريجه ص ١٥١.

(٢) روضة القضاة و طريق النجاة، السمناني، ١٧٠/٠١.

(٣) روضة القضاة و طريق النجاة، المرجع السابق، ١٧٠/٠١ .

(٤) نهاية المحتاج، الرملي، ٠٨/ ٢٨١ ؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٠٦/ ٣١٢٤.

الغصن الثاني : مشروعية الإنذار بالعقاب

الأصل في الْإنذار بالْعقاب ما جاء في قصة سليمان عليه السلام مع الْهدهد : فيقول الله تعالى: " **وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ (٢٠) لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ (٢١)** "[1].

فهذا دليل على مشروعية الْإنذار بالْعقاب.

الفرع الثاني :

تنفيذ العقاب على الْمُدَّعَى عليه

إذا لم يحضر اَلْمُدَّعَى عليه خلال أيام النّداء الثّلاثة إلى مجلس الْقضاء،فقد أجاز بعض الْفقهاء التّسمير على باب داره،ثم اَلْختم عليه،بعد تأكّد الْقاضي بأنّها داره.

غير أنّ ابن اَلْعطّار [2]. من فقهاء الْمالكية . لا يُجيز التّسمير و إن كان يُجيز اَلْختم على باب اَلْمُدَّعَى عليه، لأنّ التّسمير يفسد اَلْباب و قد يُزال بغير إذن الْقاضي ثم يُعاد.

فإذا حضر أو أُحضِر الْمُدَّعَى عليه خلال مدة النّداء السّالفة الذكر، أو بعد تسمير بابه أو الْختم عليه،فأنّ اَلْقاضي يحاكمه بعد أن يعزّره عن إمتناعه عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء [3].

غير أنّ طريقة التّسمير على باب دار اَلْمُدَّعَى عليه،ثمّ اَلْختم عليه لم تعد تتلائم مع ظروف عصرنا اَلْحاضر، ولذلك أرى بأنّه يكفي توجيه إنذار إلى الْمُدَّعَى عليه للْحضور إلى مجلس الْقضاء، فإذا لم يحضر فإنّه يحكم اَلْقاضي عليه غيابيا إذا كان اَلْحقّ موضوع الدَّعوى غير متوقّف إستيفاءه على حضوره الشّخصي.

---

(١) سورة النمل الآية ٢٠،٢١.

(٢) ابن العطار : هو محمد بن أحمد بن عبد الله أبو عبد الله المعروف بإبن العطار، فقيه، حافظ، أديب، نحوي، شاعر، عارف بالفرائض و الحساب و اللغة توفي سنة ٣٩٩ هـ من آثاره : كتاب الشروط وعللها، أنظر معجم المؤلفين لرضا كحالة، ٧٩/٠٣ ؛ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون، دار إحياء التراث،بيروت، ١٩٧٠ م، ٢٣١/٠٢.

(٣) القضاء و أحكامه في الكتاب و السنة، الحميضي، ص ٢٢٩ ؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون،، ٠١/ ٣٠٢، ٣٠٣ ؛ شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٢٦، ٣٢٧.

المبحث الثاني:
طرق قيام المحضر القضائي بتكليف المُدَّعَى عليه بالحضور إلى الجلسة

المطلب الأول :
تكليف المُدَّعَى عليه بالحضور عن طريق تبليغه شخصيا أو تبليغ أحد أقاربه المقيمين معه

الفرع الأول :
تبليغ المُدَّعَى عليه شخصيا

الغصن الأول: التّبليغ الشّخصي للشخص الطبيعي

أنّ تبليغ المدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة، يجوز أن يكون في أيّ مكان يوجد به، و هذا ما أشارت إليه اَلْفقرة الثّانية من المادة ٤٠٦ من ق.إ.م.إ بقولها: " يجوز التّبليغ الرّسمي للْعقود الْقضائية و غير الْقضائية و السّندات التّنفيذية بتسليم نسخة منها إلى الْمطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينصّ اَلْقانون على خلاف ذلك ".

فهذه اَلْمادّة تتكلّم عن كلّ مجالات التّبليغ الرّسمي، بما في ذلك التّكليف بالْحضور و تبليغ الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة.

فالْمحضر اَلْقضائي، يجوز له أن يُبلّغ اَلْمُدَّعَى عليه ذاته سواء في موطنه، أو في محلّ إقامته،أو في مكان عمله،في الشارع،أو مقهى، أو غيرها من الأماكن العامة ؛ و إذا كان تبليغ الْمُدَّعَى عليه شخصيا في الْأماكن الْعامة لا يُثير إشكالا طالما أنّ اَلْمحضر اَلْقضائي قد إحترم اَلْإجراءات اَلْقانونية،و خاصّة إحترام اَلْوقت اَلْمسموح به للتّبليغ الرّسمي، فإنّ التّبليغ في أماكن الْعمل يُثير بعض الْإشكالات أوردها على شكل تساؤل : ما حكم لو رفض ربّ الْعمل،أو اَلْمسؤول اَلْإداري دخول

اَلْمحضر اَلْقضائي إلى إدارته أو منشأته من أجل تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه شخصيا،و إصرار اَلْمحضر اَلْقضائي على مباشرة التّبليغ ؟.

في ظلّ عدم وجود نصّ صريح يُلزم ربّ اَلْعمل أو اَلْمسؤول اَلْإداري من تمكين اَلْمحضر اَلْقضائي من تبليغ الْعامل أو الْموظّف اَلْمراد تبليغه، فأنّ جانبا من الْفقه الْقانوني يرى بأنّ اَلْمحضر اَلْقضائي إذا ما أراد أن يُبلّغ المدَّعَى عليه شخصيا في أماكن عمله،و رفض ربّ اَلْعمل السّماح للْمحضر اَلْقضائي بالدّخول إلى مؤسّسته أو إدارته، فأنّ عليه أن ينتظر حتّى ينتهي الشّخص اَلْمطلوب تبليغه من عمله حتّى يتمكّن من تبليغه خارج عمله، و إذا ما أصرّ اَلْمحضر اَلْقضائي على الدّخول إلى مكان الْعمل رغم رفض ربّ الْعمل ذلك، فأنّ اَلْمحضر اَلْقضائي يُسأل مسؤولية جزائية و تأديبية [1].

بَقي أن أشير،بأنّ التّبليغ الرّسمي في مكان الْعمل يجب أن يكون للْمُدَّعَى عليه ذاته، فإذا ما تمّ التّبليغ إلى المسؤول الْإداري أو ربّ الْعمل أو أيّ شخص آخر غير الْمطلوب تبليغه، وقع محضر التّبليغ باطلا.

الغصن الثاني: التّبليغ الشّخصي للشّخص المعنوي

إنّه من الصّعوبة بل من الْمستحيل أن نتصوّر أنّ شخصا معنويا يستلم بنفسه التّبليغ الرّسمي،بل يتطلّب هذا التّبليغ وجود شخص طبيعي يقوم بتسلم محاضر التّبليغ، و نظرا لأنّ الشّخص اَلْمعنوي قد يكون عامّا أو خاصّا،فأنّ الشّخص اَلْمكلّف بإستيلام التّكليف بالْحضور أو التّبليغ يختلف من حالة إلى أخرى،و هذا ما أشارت إليه اَلْمادة ٤٠٨ من ق.إ.م.إ بقولها: " ..... و *يُعتبر التّبليغ إلى الشّخص الْمعنوي شخصيا، إذا سُلّم محضر التّبليغ إلى ممثّله الْقانوني أو الْإتّفاقي أو لأيّ شخص يقع تعيينه لهذا الْغرض.*

يتمّ التّبليغ الرّسمي الْمُوجّه إلى الْإدارات و الْجماعات الْإقليمية و الْمؤسّسات الْعمومية ذات الصّبغة الْإدارية إلى الْممثّل المعيّن لهذا الغرض و بمقرّها.

يتمّ التّبليغ الرّسمي الْمُوجّه إلى الشّخص الْمعنوي في حالة تصفية إلى المصفّي ".

(١) الوسيط في الحلول العلمية، عاشور مبروك،ص ٩٩.

بإستقراء هذه اَلْمادة يُلاحظ بأنّ اَلْمشرّع اَلْجزائري قد فرّق بين الْأشخاص الْإعتبارية الْخاصّة،و الْأشخاص الْإعتبارية الْعامّة.

فبالنّسبة للْأشخاص الْإعتبارية الْخاصّة، كالشّركات التّجارية و الْمدنية و الْجمعيّات و غيرها،فالشّخص الطّبيعي اَلْمكلّف بإستيلام محاضر التّبليغ إمّا : أن يكون اَلْممثّل اَلْقانوني لها أو الْإتّفاقي،أو شخص يقع تعيينه لهذا الْغرض.

أمّا فيما يخصّ الْأشخاص الْإعتبارية الْعامّة و الْمؤسّسات ذات الصّبغة الْإدارية، مثل: أَلْولايات و اَلْبلديّات و اَلْمديريّات و اَلْوزارات و غيرها،فيجب أن يتمّ التّبليغ بمقرّها، و تُسلّم إلى ممثّلها.

أمّا إذا كان الشّخص اَلْمعنوي في حالة تصفية،فيُسلّم محضر التّبليغ الرّسمي للْمصفّى.

فإذا تمّ التّبليغ الرّسمي أو التّكليف بالْحضور بهذه الْكيفيات، فإنّه يُعتبر التّبليغ شخصيا.

الفرع الثاني :

تكليف الْمُدَّعَى عليه بالحضور عن طريق تبليغ أحد أقاربه المقيمين معه

نظرا لكون التّبليغ الرّسمي للْمُدَّعَى عليه شخصيا يحقّق دائما نتائج يقينية، حيث أنّ اَلْعلم بمضمون التّبليغ الرّسمي يكون يقينيا بالنّسبة لهذا اَلْوضع من التّبليغ، لكنّ اَلْوضع يختلف في حالة التّبليغ إلى أحد أقارب الْمُدَّعَى عليه الْمقيمين معه في موطنه، حيث يُعتبر التّبليغ في هذه الْحالة حكميا و ليس يقينيا، و مع ذلك فإنّه يُعتبر تبليغا قانونيا،حتّى و لو لم تصل محاضر التّبليغ فعلا إلى الْمُدَّعَى عليه ذاته،تأسيسا على أنّ اَلْمشرّع اَلْجزائري يُقيم من واقعة التّبليغ الرّسمي في الْموطن و لأحد أقارب الْمراد تبليغه قرينة قانونية قاطعة على علم الْمراد تبليغه، و نظرا للْأخطار الْخطيرة النّاتجة عن التّبليغ في الْموطن لغير الْمُدَّعَى عليه ذاته، و منها إفتراض علم الشّخص الْمطلوب تبليغه رسميّا بمضمون محضر التّبليغ،رغم عدم وصوله يقينا إليه،فأنّ اَلْمشرّع اَلْجزائري أحاط هذا النّوع من التّبليغ بضمانات و شروط، و هذا ما أشارت إليه اَلْمادة ٤١٠ من ق.إ.م.إ بقولها: " عند إستحالة التّبليغ الرّسمي شخصيّا للْمطلوب تبليغه، فإنّ التّبليغ يُعدّ صحيحا إذا تمّ في موطنه الْأصلي إلى أحد أفراد عائلته الْمقيمين معه أو موطنه الْمختار.

و يجب أن يكون الشّخص الّذي تلقّى التّبليغ متمتّعا بالْأهلية و إلاّ كان التّبليغ قابلا للْإبطال".

من هذه الْمادة يمكن إستخلاص شروط التّبليغ إلى أقارب المُدَّعَى عليه كالتالي :

أولا : أن يستحيل تبليغ اَلْمراد تبليغه شخصيّا :

فالْمحضر اَلْقضائي مُلزم بتبليغ الشّخص اَلْمراد تبليغه شخصيا أينما وُجد، فإذا إستحال عليه ذلك، ينتقل إلى الْبديل ألا و هو تبليغ الْمُدَّعَى عليه بواسطة أحد أقاربه الْمقيمين معه في موطنه.

ثانيا : أن يكون للشّخص ـ الّذي إستحال تبليغه أينما وُجد ـ موطنا حقيقيا،أو موطنا مختارا[1].

ثالثا : يجب أن يُسلّم التّبليغ إلى أحد أفراد عائلة الشّخص الْمراد تبليغه الْمقيمين معه كأصوله، و فروعه، و إخوته.

رابعا : يجب أن يكون الشّخص الّذي تلقّى التّبليغ متمتّعا بالْأهليّة.

و في إطار الْمفهوم الْمخالف للْمادّة المذكورة أعلاه،فأنّ اَلْمحضر اَلْقضائي إذا قام بتبليغ أحد أقارب الْمُدَّعَى عليه ممّن لا يقيمون معه في موطنه الْحقيقي أو في موطنه الْمختار، أو قام بتبليغ أحد أقاربه من الْقاصرين،أو ممّن لا يتمتّعون بالْأهلية،فأنّ مثل هذا التّبليغ يُعتبر غير قانوني، و يُعطي للْخصم حقّ الطّعن ببطلانه،و الطّلب بعدم قبول الدّعوى شكلا.

(١) لقد سبق التطرق إلى تعريف الموطن و أنواعه في القانون المدني الجزائري، راجع ص ١٠١ (على الهامش).

المطلب الثاني :

تكليف الْمُدَّعَى عليه بالحضور عن طريق التعليق و عن طريق البريد المضمون

الفرع الأول :

تكليف الْمُدَّعَى عليه بالحضور عن طريق التعليق

الغصن الأول: شروط تبليغ المُدَّعَى عليه بواسطة التعليق

بعد التّمعّن في الْمادة ٤١٢ من ق.إ.م.إ [1]"يمكن إستخلاص شروط تبليغ و تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور عن طريق التعليق كما يلي :

١/ أن يستحيل على الْمحضر الْقضائي تسليم محضر التّبليغ إلى الْمُدَّعَى عليه ذاته، أو يتعذّر عليه تسليم هذا اَلْمحضر لأحد أقاربه،و هذا نظرا لعدم وجود موطن له معروف.

٢/ أن يكون لِلْمُدَّعَى عليه موطن معروف، لكنّ إستحال على الْمحضر الْقضائي تبليغه شخصيّا،كما رفض أحد أفراد عائلته الْمقيمين معه، و الّذين لهم صفة تلقّي التّبليغ الرّسمي، إستيلام محضر التّبليغ.

إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي، إستيلام محضر التبليغ، تطبق أحكام الفقة الأولى أعلاه، و علاوة على ذلك، يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام إلى آخر موطن له.

يثبت الإرسال المضمون و التعليق بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك، أو تأشيرة رئيس أمناء ضبط حسب الحالة....."

الغصن الثاني: إجراءات التّبليغ عن طريق التعليق

إذا توفّرت الشّروط اَلْمذكورة أعلاه، أيّ: ألاّ يكون لِلْمُدَّعَى عليه موطن معروف، أو أنّ أحد أقاربه الّذين يقيمون معه رفض إستيلام محضر التّبليغ،ففي هاتين الْحالتين على الْمحضر الْقضائي أن يتّبع الْإجراءات التّالية :

(١) تنص المادة ٤١٢ من ق.إ.م.إ على مايلي : " إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا، لا يملك موطنا معروفا، يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها،و يتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة و مقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.

١/ أن يقوم بتحرير محضر يتضّمن اَلْوقائع الّتي عاينها،كأن يُحرّر محضرا يذكر فيه أنّ اَلْمُدَّعَى عليه لم يعثر عليه و تعذّر عليه تبليغه شخصيّا،و أنّه ليس له موطن معروف ؛ و في حالة رفض أحد أفراد عائلته الْمقيمين معه إستيلام محضر التّبليغ، يُشير إلى ذلك في الْمحضر الّذي يحرّره.

٢/ أن يقوم بتعليق نسخة من محضر التّبليغ أو التّكليف بالْحضور بلوحة إعلانات الْمحكمة، و هذا بعد أن يقوم رئيس أمناء ضبط هذه اَلْمحكمة، الّتي يوجد على مستوى إختصاصها آخر موطن لِلْمُدَّعَى عليه،بالتّأشير على النّسخة الْمراد تعليقها بمقرّ الْمحكمة.

٣/ أن يقوم بتعليق نسخة أخرى من محضر التّبليغ أو التّكليف بالْحضور بمقرّ الْبلديّة الّتي كان لِلْمُدَّعَى عليه بها آخر موطن، وهذا بعد أن يقوم رئيس اَلْبلديّة أو موظّف مؤهّل بالتّأشير على النّسخة الْمراد تعليقها بمقرّ الْبلديّة.

الفرع الثاني :

تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور عن طريق البريد المضمون بواسطة المحضر القضائي

الغصن الأول : حالة رفض المطلوب تبليغه شخصيا أو المُدَّعَى عليه إستيلام محضر التّبليغ أو رفض التّوقيع عليه

نصّت اَلْمادة ٤١١ من ق.إ.م.إ بما يلي: *" إذا رفض الشّخص اَلْمطلوب تبليغه رسميا، إستيلام محضر التّبليغ الرّسمي أو رفض التّوقيع عليه أو رفض وضع بصمته يُدوّن ذلك في الْمحضر الّذي يُحرّره الْمحضر الْقضائي، و تُرسل له نسخة من التّبليغ الرّسمي برسالة مضمّنة مع الإشعار بالْإستيلام "* .

لقد تشدّد اَلْمشرّع اَلْجزائري،من خلال هاته الْمادة،مع الشّخص الْمطلوب تبليغه الّذي يرفض إستيلام محضر التّبليغ،أو يرفض التّوقيع عليه،أو وضع بصمته،و ذلك بمطالبة الْمحضر الْقضائي بتحرير محضر عن واقعة رفض الْإستيلام أو رفض التّوقيع، ويُرسل نسخة من التّبليغ الرّسمي إلى هذا الشّخص برسالة مضمونة مع إشعار بالْإستيلام و يُحسب أجل التّبليغ إبتداء من تاريخ ختم الْبريد.

و يكتفي اَلْمحضر اَلْقضائي بهذا الْإجراء، دون أن يلتجئ إلى التّبليغ عن طريق التّعليق، لكون أنّ الّذي قام برفض التّوقيع أو رفض الْإستيلام هو اَلْمُدَّعَى عليه ذاته.

الغصن الثاني: حالة رفض المقيمين مع الشّخص المطلوب تبليغه إستيلام التّبليغ

لقد نصّت اَلْفقرة الثّانية من الْمادّة ٤١٢ من ق.إ.م.إ على ما يلي: " إذا رفض اَلْأشخاص الّذين لهم صفة تلقّي التّبليغ الرّسمي استيلام محضر التّبليغ، تُطبّق أحكام الْفقرة الْأولى أعلاه،و علاوة على ذلك،يُرسل التّبليغ الرّسمي برسالة مضمّنة مع الْإشعار بالْإستيلام إلى آخر موطن له ".

يلاحظ من خلال هذه اَلْمادّة، أنّ اَلْمحضر اَلْقضائي إذا تعذّر عليه تبليغ الْمُدَّعَى عليه شخصيّا، و أضطرّ إلى الْإنتقال إلى الْبديل الْإحتياطي و هو التّبليغ في الْموطن، و لكنّ أقارب الْمُدَّعَى عليه الْمقيمين معه رفضوا إستيلام محضر التّبليغ،فأنّ على اَلْمحضر اَلْقضائي أن يقوم بإرسال نسخة من التّبليغ الرّسمي برسالة مضمّنة مع إشعار بالْإستيلام إلى آخر موطن له،وهذا بالْإضافة إلى قيامه بإجراءات التّبليغ عن طريق التّعليق و الّتي ذكرتها سابقا.

و اَلْحقيقة أنّني أرى أنّ التّبليغ عن طريق الْبريد الْمضمون، هو مجرّد عبء إجرائي يزيد من تعقّد إجراءات الْمرافعة.

فقد أثبتت اَلْوقائع أنّ اَلْمحضر القضائي و من وراءه اَلْمُدَّعِي ينتظر اَلْأيام و الشّهور وصول ورقة اَلْإشعار بالْإستيلام الصّادرة عن الْبريد؛ أنّ هذا التّأخر يؤدّي إلى مرور تاريخ الْمحاكمة دون أن يتمكّن اَلْمُدَّعِي من تكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور و إستدعائه إلى الْمحكمة عن طريق الْمحضر الْقضائي، عندئذ تُشطب دعواه و بالتّالي تضيع حقوقه.

ولذلك أرى من الضّروري إستبعاد هذه الطّريقة، و اَلْإكتفاء فقط بطريقة التّبليغ عن طريق التّعليق.

ملخص الفصل الثاني مع مقارنة الفقه بالقانون فيما يخص طرق تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة

أولا : ما يميز الفقه الإسلامي عن القانون :

١٠/ إن رفع الدّعوى في اَلْفقه اَلْإسلامي لا تتمّ إلاّ بحضور الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء،و هذا على عكس ق.إ.م.إ.ج فإن الدّعوى تعتبر مرفوعة إذا قُيّدت عريضتها في سجّل قيد الْعرائض،لكنّ اَلْخصومة لا تنشأ إلا بتبليغ العريضة إلى اَلْخصم،و تكليفه بالْحضور إلى الْجلسة،و لا يشترط حضوره سواء كان التّبليغ حكميا أو يقينيا.

٠٢/ أنّ ما يميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن الْقانون الْوضعي هو :أنّ حضور اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء هو واجب شرعي، فعلى الْخصم أن يحضر إذا دعاه الْقاضي إلى الْحضور،و اَلْقاضي ليس له أن يحكم إلاّ في حضوره،و لذلك على الْقاضي إحضار الْمُدَّعَى عليه و لو بإستعمال الْقوّة.

بينما اَلْحضور في ق.إ.م.إ.ج هو مجرّد عبء إجرائي و ليس واجب على الْخصم،و بالتّالي ليس للقاضي أن يحضر الْمُدَّعَى عليه بالْقوّة في حالة إمتناعه أو تخلّفه عن الْحضور، و كلّ ما عليه فعله أن يحكم في الْقضيّة طالما أنّ اَلْمُدَّعَى عليه قد بُلّغ بالْعريضة و كُلّف بالْحضور إلى الْجلسة من طرف الْمحضر الْقضائي.

ثانيا : أوجه الإتفاق ما بين الفقه و القانون :

٠١/ يتّفق ق.إ.م.إ مع اَلْفقه اَلْإسلامي في ضرورة أن يعلم اَلْمُدَّعَى عليه بالدّعوى بشكل عام.

٠٢/ يتّفق ق.إ.م.إ.ج مع الْفقه الْإسلامي من حيث مبدأ تكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور،مع الْإحتلاف في طريقته و في آثاره و في الْأشخاص الْمكلّفين به.

٠٣/ من الْإجراءات الّتي إستحدثها ق.إ.م.إ.ج تكليف اَلْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة،و تبليغه بالْعريضة سواء كان التّبليغ حكميا أو يقينيا،و هذا اَلْإجراء من الْأمور الْإجتهادية الّتي إستحدثها اَلْقانون اَلْوضعي لحلّ إشكالية غياب اَلْمُدَّعَى عليه، فإذا تعذّر تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه شخصيا، فإنّه يُبلّغ تبليغا حكميا.

أنّ هذا اَلْإجراء يتوافق مع اَلْأصول الْعامة للشّريعة الْإسلامية، لأنّه يحفظ حقّ اَلْمُدَّعِي من الضّياع حيث يحكم على خصمه حتّى و لو كان غائبا، هذا جهة ؛و من جهة ثانية يحفظ حقوق الْمُدَّعَى عليه، لأنّ تكليفه بالْحضور و تبليغه بتاريخ و مكان إنعقاد الْمحاكمة، يعطي له اَلْحقّ في الدّفاع عن نفسه.

ثالثا : الإجراءات الّتي إستحدثها ق.إ.م.إ.ج و الّتي لا تتوافق مع الأصول العامة للشّريعة الإسلامية :

إنّ اَلْبيانات الّتي أوجب ق.إ.م.إ.ج ذكرها في عريضة إفتتاح الدّعوى، و في محضري التّكليف بالْحضور و تسليم التّكليف بالْحضور، مثل ذكر اسم و لقب الْمُدَّعِي و الْمُدَّعَى عليه و عنوانهما و تاريخ الْجلسة،و غيرها من الْبيانات ؛ إضافة إلى وجوب تبليغ الْمُدَّعَى عليه بالعريضة بتحرير

اَلْمحضرين السابق ذكرهما؛ كلّ ذلك يعتبر من الْإجراءات الّتي تخالف اَلْأصول العامة للشّريعة الْإسلامية، لأنّها تزيد من تعقيد إجراءات التّقاضي، و هذا من شأنه أن ينفّر اَلْمتقاضين من الْإلتجاء إلى الْقضاء، لأنّهم لا يصلون إلى حقوقهم إلاّ بصعوبة.

و هذا عكس اَلْفقه اَلْإسلامي الّذي يمتاز بالْبساطة في الْإجراءات،لأنّ تلك الْبيانات من شروط نظر الدّعوى؛ و إذا كان رجال الْقانون يبرّرون إتّخاذ هذه اَلْإجراءات اَلْمعقّدة و ذكر تلك الْبيانات بأنّها صورة من صور حقّ الدّفاع،لأنّها تتيح اَلْفرصة لِلْمُدَّعَى عليه لإعداد دفاعه،فأنّ اَلْفقه اَلْإسلامي و إن كان لا يشترط هذه اَلْبيانات و هذه اَلْإجراءات إلاّ أنّه . قد كفل حقوق الدّفاع لِلْمُدَّعَى عليه ..

الفصل الثالث :
التخلف عن الْحضور :أعذاره الشرعية و جزاءاته

- **المبحث الأوّل**: الأعذار الشّرعية للتخلف عن الْحضور و جزاءاته في الْفقه
- **المبحث الثّاني**: جزاء التّخلف عن الْحضور في الْقانون

المبحث الأول :

الأعذار الشرعية للتخلف عن الحضور و جزاءاته في الفقه

المطلب الأول :

الأعذار الشرعية لتخلف الْمُدَّعَى عليه عن الْحضور إلى الجلسة

الفرع الأول :

إذا كان الْمُدَّعَى عليه مريضا

الغصن الأول : مشروعية عذر المرض و حدود المرض المانع للْحضور

أولا : مشروعية عذر المرض :

إستدلّ اَلْفقهاء على مشروعية إعتبار الْمرض كعذر من اَلْأعذار الّتي تُسقِط واجب اَلْحضور إلى مجلس الْقضاء بمايلي :

قوله سبحانه و تعالى : ' **لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا (١٧)** ' [(١)].

فالله سبحانه و تعالى رفع اَلْحرج عن الْأعمى و عن الْأعرج و على الْمريض و عن كلّ معذور.

قال اَلْقرطبي : و إلى هذا أشار ابن عطية فقال : " فظاهر الْآية و أمر الشّريعة يدّل على أنّ اَلْحرج عنهم مرفوع في كلّ ما يضطرهم إليه العذر،و تقتضي نيتهم فيه الإتيان بالْأكمل، و يقتضي العذر أن يقع عنهم اَلْأنقص" [(٢)].

ثانيا : مقدار اَلْمرض الّذي يسقط واجب الْحضور إلى مجلس الْقضاء:

---

(١) سورة الفتح الآية ١٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد السادس،٢٨٧/١١.

لقد تكلّم اَلْفقهاء حول مقدار اَلْمرض الّذي يُسقِط واجب حضور الْمُدَّعَى عليه الْمريض و إحضاره إلى مجلس الْقضاء،فقد قال بعضهم: أن يكون بحال لا يمكنه اَلْحضور بنفسه و اَلْمشي على قدميه و لو حُمل أو ركب على أيدي النّاس يزداد مرضه، و قال: البعض الآخر: أن يكون بحال لا يمكنه اَلْحضور بنفسه،و إن كان يمكنه اَلْحضور بالرّكوب و حمل النّاس من غير أن يزداد مرضه [1].

و أنا أرى أنّ مقدار اَلْمرض الّذي يُسقِط واجب حضور و إحضار الْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْحكم هو :اَلْمرض الّذي لا يستطيع اَلْمطلوب معه اَلْحضور بنفسه إلى مجلس الْقضاء سواء خيف من تفاقم مرضه أو لا.

الغصن الثاني : إجراءات محاكمة الْمُدَّعَى عليه المتخلف عن الْحضور بعذر المرض

أوّلا : إذا كان للْقاضي حقّ الْإستخلاف :

إذا كان للْقاضي حقّ الْإستخلاف و مأذونا له بذلك،يبعث خليفته رفقة الْمُدَّعِي إلى الْمُدَّعَى عليه الْمتخلّف عن الْحضور لعذر الْمرض ليَقضي بينه و بين خصمه، لأنّ مجلس الْخليفة يكون كمجلس الْقاضي [2].

ثانيا : إذا لم يكن للْقاضي حقّ الْإستخلاف :

إذا لم يكن للْقاضي حقّ اَلْإستخلاف،و غير مأذونا له بذلك،فأنّ اَلْقاضي يَتبّع اَلْإجراءات التّالية لمحاكمة الْمعذور:

٠١/ يبعث اَلْقاضي أمينا من أمنائه فقيها إلى الْمُدَّعَى عليه اَلْمعذور، و هذا رفقة الْمُدَّعِي و شاهدين عدلين ممّن يعرف اَلْمريض،حتّى يُخبر اَلْقاضي بما جرى.

٠٢/ إن أقرّ اَلْمعذور بدعوى الْمُدَّعِي،شهد الشّاهدان على ذلك،و أمره اَلْأمين أن يُوَكِّل وكيلا يحضر معه مجلس الْقاضي ليشهدَ عليه شاهدان بما أقرّ به بحضرة وكيله، فيقضى اَلْقاضي عليه بحضرة وكيله.

(١) القتاوي الهندية، الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند، ٠٣/ ٣٣٥.

(٢) لقد سبق و أن تطرقت إلى معنى الإستخلاف و كيفيته في ص ١١٩ و ١٢٠.

٠٣/ إن أنكر اَلْمعذور بما ادّعاه الْمُدَّعِي،فإن كان لهذا اَلْأخير بيّنة، أمر اَلْأمين الْمُدَّعَى عليه اَلْمريض بتوكيل وكيل يحضر مع خصمه المدَّعِي مجلس الْقضاء لتقام عليه الْبيّنة بحضرة وكيله.

٠٤/ إذا أنكر اَلْمُدَّعَى عليه إدّعاءات الْمُدَّعِي، و لم يكن لهذا اَلْأخير بيّنة،يقوم أمين الْقاضي بتحليف الْمُدَّعَى عليه اَلْمعذور بعذر الْمرض،ثمّ يقوم الشّاهدان بإخبار الْقاضي بذلك.

أمّا إذا نكل اَلْمُدَّعَى عليه عن أداء الْيمين ثلاث مرات، أمره أمين الْقاضي أن يُوكّل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الْحكم، و يشهد عليه الشّاهدان بنكوله،و يقضي الْقاضي عليه بالنّكول.

الفرع الثاني :

إذا كان الْمُدَّعَى عليه امرأة مُخدَّرة

الغصن الأول : تعريف المرأة المُخدَّرة و معيار التمييز بينها و بين المرأة اَلْبَرْزَة

أولا : تعريف المرأة المُخدَّرة :

٠١/ التعريف اللغوي :

المرأة اَلْمخدّرة أو اَلْمخدورة أو اَلْمخدرة مشتقّة من الخِدر بالكسر و هو سِتر يُعد للْجارية ناحية الْبيت كالأخدور و كلّ ما وراك من بيت و نحوه، جمع خدور و أخدار جمع الجمع أخادير، و خشبات تُنصب فوق قتب الْبعير، مستورة بثوب، و أجمة الْأسد و منه أسد خادر و بالفتح : إلزام الْبنت الخدر كالأخدار و التّخدير [١].

و جارية مخدّرة إذا لزمت الخِدر [٢].

٠٢/ التعريف الفقهي :

عرّف بعض الْفقهاء الْمرأة اَلْمُخَدَّرة بأنّها :"المرأة الّتي لا تبرز لقضاء حوائجها [٣]"؛ و عرّفها اَلْبعض بأنّها: " الّتي لم يُعهد لها الْخروج إلاّ عند الضّرورة [٤] ".

وقال فقهاء آخرون:" أنّ اَلْمرأة الّتي لا تخرج أصلا إلاّ لضرورة فهي مُخدّرة،و الّتي لا تخرج إلاّ نادرا لعزاء أو زيارة أو حمام فهي مخدّرة أيضا [٥] ".

و تُعتبر امرأة مُخدّرة أيضا الّتي لا يكثر خروجها لحاجات متكرّرة.

(١) القاموس المحيط، الفيروزأبادي، مادة خدر،ص ٣٨٣.

(٢) مختار الصحاح، أبو بكر الرازي، مادة خدر،ص ١١٠.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٠٦/٣٢٢٥.

(٤) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ٠١/ ٣١٨.

(٥) (٠٥) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي،٠٦/ ٣٢٢٥ ؛ نهاية المحتاج،الرملي،٠٨/٢٦٢ ؛ روضة الطالبين،الإمام النووي،١١/ ١٩٨.

ثانيا : معيار التفرقة ما بين المرأة اَلْبَرْزَة و المرأة اَلْمُخَدَّرة :

المرأة اَلْبَرْزَة هي اَلْمرأة الّتي تخرج لقضاء حوائجها.

فمعيار التّفرقة إذن بين اَلْمرأة اَلْبَرْزَة و اَلْمرأة اَلْمُخَدَّرة : أنّ اَلْمرأة اَلْبرْزة كثيرة اَلْخروج لقضاء حوائجها،فالْخروج عندها عادة ؛ بينما اَلْمرأة اَلْمُخَدَّرة فهي الّتي لا تخرج إلاّ لضرورة أو نادرا.

وقد ألحق اَلْمالكية اَلْمرأة اَلْجميلة بالْمرأة اَلْمخدّرة يُمنع حضورها إلى مجلس الْقضاء، و في هذا الصّدد قال اَلْمازري [1]:'إذا كانت الدّعوى على امرأة شابّة ذات جمال و خاف عليها أن تكلّمت أن يؤدّي سماع كلامها إلى الشّغف بها، فإنّها تُؤمر أن تُوكّل، ولا يكون من حقّ الْخصم أن يُؤتي بها إلى مجلس الْقضاء' [2].

الغصن الثاني: الحكمة من منع المرأة المخدّرة من حضور مجلس القضاء و مشروعية ذلك

أولا: الحكمة من سقوط واجب حضور المرأة المخدّرة إلى مجلس الْقضاء :

يرى بعض الْفقهاء :أنّ اَلْحكمة من سقوط واجب الْحضور إلى مجلس الْقضاء بالنّسبة للْمرأة الْمخدّرة يتمثّل في: أنّها لا فائدة من إحضارها لمجلس الْقضاء،لأنّ اَلْحياء يمنعها من التّكلم،و ربّما يصير ذلك سببا لفوات حقّها [3].

أمّا بالنّسبة للْمرأة الشّابة الْجميلة،فالْحكمة من منع حضورها إلى مجلس الْقضاء .كما سبق القول . حتّى لا تكون سببا للْفتنة،لأنّ سماع كلامها إذا تكلّمت في مجلس الْقضاء يؤدّي إلى الشّغف بها، و لذلك فإنّها ليست معذورة فقط،و لكن ممنوع عليها حضور مجلس الْقضاء،درءا للْفتنة و سدّا للذّرائع.

إنّ إجازة الشّريعة اَلْإسلامية للْمرأة الْمخَدَّرة التّخلّف عن الْحضور لمجلس الْقضاء، بل و منعها من الْحضور إذا كانت جميلة تفتن الرّجال، من شأنه أن يحافظ على تماسك اَلْمجتمع و اَلْحيلولة دون

(١) لقد سبق ترجمته في ص ١٢٢.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٤٤.

(٣) الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، ٠١/٣١٨.

الْإنحلال اَلْخُلقي، هذا من جهة،و من جهة ثانية فإنّ ذلك لا يطعن في إحترام الْإسلام للْمرأة و كفالته لحرّيتها وحقوقها.

فحقوق اَلْمرأة و حرّيتها مقيّدة بطاعة خالقها سبحانه و تعالى،وذلك بإتّباع أحكام الشّريعة اَلْإسلامية.

فالشّريعة اَلْإسلامية قد حَفظت حقوق اَلْمرأة اَلْمُخدّرة و اَلْجميلة سواء كانت مُدَّعِية أو مُدَّعَى عليها.

فإذا كانت مُدَّعِية فإنّها تُؤمر أن تُعيّن وكيلا يدافع عنها أمام مجلس الْقضاء،أمّا إذا كانت مُدَّعَى عليها فإنّ اَلْقاضي أو خليفته ينتقل إلى مسكنها ليسمع جوابها كما سلف أن بيّنته سابقا.

ثانيا : مشروعية سقوط واجب حضور المرأة المخدّرة إلى مجلس القضاء :

لقد إستدلّ اَلْفقهاء على سقوط واجب حضور اَلْمرأة اَلْمُخَدّرة إلى مجلس الْقضاء بحديث الْعَسِيف،حيث قال رسول الله صلّى الله عليه و سلّم :" و أغد يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن إعترفت فأرجمها " [1].

ووجه اَلْإستدلال بهذا اَلْحديث: أنّ رسول الله صلّى الله عليه و سلّم لم يأمر بإحضار هذه اَلْمرأة لسماع ذلك منها و لعلّها كانت على حال لا يحسن إحضارها و خطابها بمحضر النّاس [2].

فهذا دليل على سقوط واجب حضورها أمام مجلس الْقضاء.

الغصن الثالث : إجراءات محاكمة المرأة المخدّرة

أنّ اَلْإجراءات اَلْمتّبعة في محاكمة الْمرأة اَلْمخدّرة هي نفس اَلْإجراءات اَلْمتّبعة في محاكمة الْمُدَّعَى عليه اَلْمتخلّف عن الْحضور أمام مجلس الْقضاء بعذر الْمرض،غير أنّ هناك بعض الْأمور تختصّ بها اَلْمرأة اَلْمُخَدّرة.

فقد أورد بعض الْفقهاء: أنّ اَلْمرأة اَلْمُخدّرة إذا حضر دارها نائب اَلْقاضي تكلّمت من وراء ستر، وهذا في حالة ما إذا إعترف خصمها بأنّها خصمه،أو شهد اثنان من محارمها بأنّها هي الّتي

(١) لقد سبق ذكر الحديث بالتفصيل عند التطرق إلى مشروعية الإعداء، كما سبق تخريجه فأرجع إليه ص ١٥٠.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون،٠١/ ٤٤.

إدّعى عليها،وفي حالة الْعكس،فإنّ عليها أن تتلفّف في ملحفة و تخرج من وراء السّتر [1]،ونفس الْحكم ينطبق على الْمرأة الشّابّة ذات الْجمال.

هذا ما يميّز محاكمة الْمرأة اَلْمخدّرة، أمّا بقيّة الْإجراءات فهي نفسها الّتي ذكرتها عند الْكلام عن إجراءات محاكمة الْمريض فليرجع إليها.

المطلب الثاني :

جزاء تخلف الْمُدَّعَى عليه عن الحضور في ظل الفقه

الفرع الأول :

الحكم على الْمُدَّعَى عليه مع تعيين وكيل عنه

الغصن الأول : الحكم على المُدَّعَى عليه الممتنع عن الْحضور

أولا : شروط الحكم على الْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور :

حتّى يمكن اَلْحكم على اَلْمُدَّعَى عليه الْممتنع عن الْحضور، لابدّ من توافر عدّة شروط أجملها فيما يلي :

١٠/ تعسّر إحضار الْمُدَّعَى عليه :

لا يمكن اَلْحكم على الْمُدَّعَى عليه الْغائب عن مجلس الْقضاء و الْمقيم ببلد الْقاضي أو قريبا منه إلاّ بعد إستنفاد كلّ طرق إحضاره الّتي سبق ذكرها،و ذلك بسبب تعنّته أو تواريه، أو تعزّزه بسلطان،أو هربه من مجلس الْقضاء بعد حضوره،أو حبسه بمحلّ لا يمكن اَلْوصول إليه.

٠٢/ أن يكون الْمُدَّعَى به حقّا لآدمي :

فإن كان حقّا خالصا من حقوق الله تبارك و تعالى،فلا يصحّ أن يُحكم عليه غيابيا، كحدّ شرب الْخمر و حدّ الزّنا مثلا،و ذلك بإعتبار أنّ حقوق الله تعالى مبنيّة على الْمسامحة و الدّرء ما أمكن،على عكس حقوق الْآدميين.

(١) تبصرة الحكام، ابن فرحون،٠١/٤٤ ؛ روضة الطالبين، النووي،١١/ ١٨٠.

أمّا إذا كان اَلْحقّ به حقّين : حقّ الله تعالى و حقّ الْعبد،فأنّه يجوز الْقضاء على الْغائب في الْجانب الْمتعلّق بحقّ الْعبد،ففي السّرقة مثلا: يقضي بالْغُرم فقط دون عقوبة الْقطع.

أمّا بالنّسبة لحدّ الْقدف،فأنّ الشّافعية أجازوا الْقضاء على الْغائب بشأنه،لأنّ هذا اَلْأخير به حقّان، و أنّ حقّ اَلْعبد أغلب عندهم [1].

٠٣/ ألاّ يتوقّف إستيفاء الحقّ على حضوره :

يُشترط حتّى يُحكم غيابيا على اَلْمُدَّعَى عليه الْممتنع عن الْحضور: أن لا يتوقّف إستيفاء الْحقّ على حضوره،كأن يكون محلّ الدَّعوى يتعلّق بالْمطالبة بأموال مثلا ؛أمّا إذا توقّف إستيفاء الْحقّ على حضوره الشّخصي، كأن تكون الدَّعوى متعلّقة بحقوق الْآدميين ممّا يوجب اَلْقصاص عليه،فلا يمكن اَلْحكم عليه غيابيا.

ثانيا : إجراءات الحكم على الْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور:

إذا توفّرت الشّروط اَلْمذكورة أعلاه،و قبل الْحكم على الْمُدَّعَى عليه اَلْممتنع عن الْحضور، لابدّ من إتّباع الْخطوات التّالية :

٠١/ إنذار الْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الْحضور ثلاثة أيام قبل الْحكم عليه:

إتّفق جمهور اَلْفقهاء على الْحكم على الْغائب الْممتنع عن الْحضور بعد إعذاره ثلاثة أيّام، حيث يبعث اَلْقاضي من ينادي على بابه، بحضرة شاهدين ثلاث مرّات على: أنّه إذا لم يحضر مع خصمه مجلس الْحكم أقام عليه وكيلا و حكم عليه،و يتمّ اَلْإعذار ثلاثة أيام، في كلّ يوم ثلاث مرات [2].

٠٢/ تقديم الْمُدَّعِي بينته دون أن يحلف :

إذا تمادى اَلَمُدَّعَى عليه في غيّه و أصرّ على عدم الْحضور،رغم إعذاره، يقوم اَلْقاضي بمباشرة إجراءات اَلْمحاكمة بسماع بيّنة الْمُدَّعِي، ثم يحكم غيابيا على الْمُدَّعَى عليه،غير أنّ الْمُدَّعِي لا يحلف،لأنّ اَلْخصم قادر على الْحضور و لو لم يكن في الْبلد.

---

(١) روضة الطالبين، الإمام النووي،١١/ ١٩٦ ؛ نهاية المحتاج، الرملي،٠٨/ ٢٨٠.

(٢) شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٣٢٩/٠١ ؛ كتاب الفروع، محمد بن مفلح المقدسي، بيت الأفكار الدولية، الأردن، بدون تحديد تاريخ الطبعة، ص ١٧٢١ ؛ كشاف القناع، البهوتي، ٠٦/ ٣٢٢٣.

و بالتّالي يستطيع إذا حضر أن يخاصم الْمُدَّعِي و يطالب بتحليفه ؛غير أنّ جانبا من الْفقه الشّافعي أجاز تحليفه إحتياطا للْحكم،لأنّه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالْبيّنة إيفاء أو قضاء أو حوالة [1].

٠٣/ تنصيب مسخّر أو وكيل عنه :

يري جمهور اَلْفقهاء: أنّ اَلْغائب اَلْممتنع عن الْحضور يحكم عليه الْقاضي غيابيا بعد أن ينصّب عنه وكيلا أو مسخّرا،و اَلْمُسخّر هو :الشّخص الّذي يقوم مقام الْمُدَّعَى عليه الْغائب، يُنكر ما يدّعي الْمُدَّعِي نيابة عن الْغائب.

وحكم نصب اَلْمسخّر هو محلّ خلاف بين الْفقهاء، فمنهم من قال :أنّه مستحبّ، و منهم من أوجبه [2].

فبعض اَلْحنفية يرون أنّ الْغائب الْممتنع عن الْحضور،و كذالك اَلْغائب اَلْبعيد الّذي يقضى عليه للضّرورة، يحكم عليه الْقاضي بعد أن ينصّب وكيلا يدافع عن حقوقه [3].

و نصب اَلْمسخّر أو الوكيل هو رأي بعض اَلْمالكية و مذهب اَلْشّافعية [4].

أمّا بالنّسبة للْحنابلة فيرون وجوب نصب المسخّر عن الْغائب الْممتنع عن الْحضور، أمّا اَلْغائب اَلْبعيد الّذي لم يُدعى للْحضور فلا وجوب لتنصيب وكيل يدافع عنه [5].

ولقد إنتقد بعض فقهاء الْعصر اَلْحديث نظام نصب اَلْمسخّر، حيث إعتبروه مجرّد سخف،و إغراق في الْحرص على الشّكليات يشبه اَلْمهزلة [6].

(٠٦) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م، ص ١٢٩.

---

(١) روضة الطالبين، الإمام النووي،١١/١٩٤.

(٢) روضة الطالبين، المرجع السابق،١١/ ١٧٥ ؛ شرح كتاب أدب القاضي، الصدر الشهيد، ٠١/ ٣٢٩.

(٣) البحر الرائق، ابن نجيم، ١٧/٠٧، روضة القضاة، السمناني، ٣٤٢/٠١.

(٤) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ١٠٠/٠١ ؛ أدب القضاء،إبن أبي الدم، ص ٢٧٩.

(٥) (٠٥) الإنصاف في معرفة الراجح في مذهب أحمد بن حنبل،المرداوي، الإمام علاء الدّين إبن الحسن علي أبي سليمان، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، سنة ١٩٥٥ م، بدون تحديد للطبعة، ٣٠١/١١.

(٦) (٠٦) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م، ص ١٢٩.

و أنا أرى . مع إحترامي لرأي هؤلاء الْمنتقدين لنظام نصب اَلْمسخّر . أنّ إهتمام فقهاء الْإسلام بالشّكليات و الْجزئيات هو الّذي جعل اَلْفقه اَلْإسلامي يتميّز بالْخصوبة و الثّراء و اَلْعطاء ؛ و أنّ قول بعض فقهاء الْإسلام بإستحباب أو وجوب نصب الْوكيل أو اَلْمسخّر، لا أعتقد بأنّ ذلك يعتبر مبالغة في الشّكليات، و إنّما هو دليل قاطع على شدّة حرص هؤلاء اَلْفقهاء على إحترام حقوق الشّخص اَلْغائب،و بالتّالي دليل على حرص الشّريعة اَلْإسلامية على ضمان و كفالة حقوق الدّفاع بصفة عامّة،و كفالة حقّ الشّخص اَلْغائب بصفة خاصّة.

٠٤/ تحليف الْمُدَّعِي في حالة ما إذا لم تكن له بيّنة :

يرى الشّافعية : بأنّ اَلْمُدَّعِي إذا لم يكن له بيّنة،فأنّ اَلْقاضي يأمر أعوانه بالنّداء على باب مسكن الْمُدَّعَى عليه ثانية بأنّه سيُحكم عليه بالنّكول عن الْيمين إذا لم يحضر،فإذا لم يحضر اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء . رغم إنذاره ثانية جعل هذا الْأخير في حكم النّاكل، فيَحلف اَلْمُدَّعِي يمين الرد، و حكم له اَلْقاضي بما إدّعى به [١].

ثالثا : آثار الحكم على الْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الْحضور:

٠١/ سقوط حجته :

يرى اَلْمالكية: أنّ اَلْغائب قريب اَلْغيبة على مسيرة الْيوم و الْيومين و الْثّلاثة،و الّذي إمتنع عن الْحضور، فإنّه . بعد الْحكم عليه . لا تُرجى له حُجّة،لأنّه لا عذر له،و ذلك عقابا له عن إمتناعه عن الْحضور بدون عذر،و إذا حضر فأنّ اَلْقاضي يُعجزه أيّ: يحكم عليه بعدم قبول بيّنته.

كما أنّ اَلْحكم الصّادر ضدّه لا يحتاج إلى تسمية الشّهود فيه، لأنّه قد أُعذر إليه فيهم، وهذا بناء على أنّه لا تُرجى له حُجّة [٢].

(١) نهاية المحتاج، الرملي،٠٨/ ٢٨٠ ؛ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان،ص ١٣٠.

(٢) تبصرة الحكام، إبن فرحون،٠١/٨٧ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،إبن عرفة الدسوقي،٠٦/ ٥٥ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي،أحمد بن محمد، دار الفكر، بدون تحديد تاريخ الطبعة و لا مكانها، ٠٢/٣٢٠ ؛ عمدة الحكام و خلاصة الأحكام، الحنفي،ص ٢٣١،٢٣٦.

٠٢/ بيع أمواله و عقاراته :

يرى اَلْمالكية: أنّ اَلْقريب اَلْغيبة اَلْممتنع عن الْحضور يحكم عليه و يُباع عليه ماله، فإن كان له عقار يُباع في دينه،أمر اَلْقاضي اَلْمُدَّعِي بإثبات تملّكه له و إتّصاله به،ثمّ وجّه شهود اَلْحيازة يشهدون على من شهد به، ثمّ أمر اَلْقاضي بتقويمه و تسويقه، ثمّ قدم من يبيعه بما قُوّم به أو بأزيد من ذلك إن بلغ في التّسويق، ثم يقبض الثّمن و يُدفع لصاحبه [١].

و نفس اَلْأمر بالنّسبة للْحنابلة،حيث يرون: بأنّ اَلْممتنع عن الْحضور،إن وُجد له مالا وفّاه منه، و إلاّ فأنّ اَلْقاضي يقول للْمُدَّعِي:إن عرفتَ له مالا و ثبت عنده وفّيتك منه [٢].

بَقي أن أُشير أنّ اَلْمُدَّعَى عليه الْمسجون الّذي لا يمكن له اَلْحضور إلى مجلس الْحكم، وإن كان يُعامَل معاملة الْغائب،حيث يباع له عقاره،إلاّ أنّه يفترق عن الْممتنع عن الْحضور حيث أنّ اَلْحاكم يأمره أن يوكّل من يخاصم عنه ويسمع الدَّعوى و يُعذر إليه، فإن إمتنع عن التّوكيل،حُكِم عليه بعد أن يُعذر إليه [٣].

الغصن الثاني : الحكم على الْمُدَّعَى عليه المقيم في بلد بعيد عن بلد القاضي وداخل في ولايته وإختصاصه المكاني

أولا : شروط الحكم على الْمُدَّعَى عليه المقيم في بلد بعيد عن مجلس القاضي والداخل في ولايته:

حتّى يجوز للْقاضي اَلْحكم على اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد بعيد عن مجلس الْقاضي والدّاخل في ولايته وإختصاصه الْمكاني، يجب أن تتوفّر الشّروط التّالية :

---

(١) القوانين الفقهية، إبن جزي، ص ٣١٧ ؛ تبصرة الحكام، إبن فرحون،٠١/ ٨٧ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، إبن عرفة الدسوقي،٠٦/ ٥٥.

(٢) كتاب الفروع، إبن مفلح، ص ١٧٢١.

(٣) تبصرة الحكام، المرجع السابق،٠١/ ٣٠٤.

٠١/ أن يكون اَلْمُدَّعَى عليه غائبا عن الْبلد الّذي يوجد فيه مجلس الْقضاء،لكن داخل في ولاية الْقاضي و إختصاصه الْمكاني.

فالْمالكية يفرقّون بين ثلاثة أنواع من الْمسافة،من بينها اَلْمسافة اَلْمتوسّطة و هي الّتي لا تزيد عن عشرة أيام ؛فالْمُدَّعَى عليه الّذي يقيم في بلد بعيد عن مجلس الْقضاء مسافة عشرة (١٠) أيام، فأنّه لا يُستدعى للْحضور، ولكن يُحكم عليه غيابيا [١].

أمّا الشّافعية فيعتبرون اَلْمسافة بعيدة إذا كانت مسافة الْعدوى [٢]،و هي: الّتي يرجع منها مبكّر إلى محلّه ليلا،فإن كانت اَلْمسافة فوق مسافة الْعدوى لا يجوز للْقاضي إحضاره، و هو نفس ما ذهب إليه اَلْحنابلة حيث يرون أنّ اَلْمُدَّعَى عليه يُعتبر غائبا إذا كانت اَلْمسافة بينه و بين مجلس الْقضاء تزيد على مسافة الْقصر،فإن كانت اَلْمسافة دون مسافة الْقصر على اَلْقاضي إحضاره و إلاّ فلا [٣].

٠٢/ يجب أن تكون الدَّعوى متعلّقة بحقوق الْآدميين،و ليس بحقوق الله تعالى.

٠٣/ يجب أن يكون اَلْحقّ موضوع الدَّعوى يمكن إستيفاؤه دون الْحضور الشّخصي للْمُدَّعَى عليه كالدّيون مثلا ؛ أمّا إذا كان اَلْحقّ لا يمكن إستيفاؤه إلاّ بالْحضور الشّخصي للْمُدَّعَى عليه، فهنا لا يجوز للْقاضي اَلْحكم عليه غيابيا.

٠٤/ يجب أن يكون للْمُدَّعِي بيّنة صادقة،بحيث يمكن له إحضار بيّنته من غير إستحضار اَلْخصم إذا دعت الضّرورة لذلك [٤].

---

(١) عمدة الحكام و خلاصة الأحكام، الحنفي،ص ٢٣٧.

(٢) سميت مسافة العدوى بذلك لأن القاضي يعدى أي يعين من طلب خصمه منه على إحضاره، نهاية المحتاج،الرملي، ٠٨/ ١٨٢.

(٣) المغني على مختصر الخرقي، إبن قدامة، ١٢/ ٤١٣.

(٤) القضاء و نظامه في الكتاب و السنة، الحميضي،ص ٤٩٩،٤٩٨.

ثانيا : إجراءات و آثار الحكم على الْمُدَّعَى عليه البعيد عن بلد القاضي و الداخل في ولايته :

٠١/ إجراءات الحكم على الْمُدَّعَى عليه المقيم في بلد بعيد عن مجلس القاضي و الداخل في ولايته :

إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه يقيم في بلد يبعد عن مجلس الْقضاء بحيث تزيد اَلْمسافة عن مسافة الْقصر،فليس على الْقاضي إحضاره من أجل الْحكم عليه،بل عليه أن يتّبع إجراءات أخرى، ذكرها إبن قدامة [١] في كتابه اَلْمُغْني بقوله : " و إن إستعدى على غائب..... وإن كان في ولايته و له في بلده خليفة، فإن كانت له بيّنة ثبت اَلْحقّ عنده وكتب به إلى خليفته و لم يحضره،و إن لم يكن له بيّنة حاضرة نفده إلى خصمه ليخاصمه عند خليفته، و إن لم يكن له فيه خليفة و كان فيه من يصلح للْقضاء أذن له في الْحكم بينهما،و إن لم يكن فيه من يصلح للْقضاء قيل له :حرّر دعواك،لأنّه يجوز أن يكون ما يدّعيه ليس بحقّ عنده كالنّفقة لجار و قيمة الْكلب أو خمر الذّمّي فلا يكلّفه اَلْحضور لما لا يقضي عليه به مع الْمشقّة فيه، بخلاف الْحاضر فإنّه لا مشقّة في حضوره، فإذا تحرّرت بعث فأحضر خصمه بَعُدت اَلْمسافة أو قربت....." [٢].

٠٢/ آثار الحكم على الْمُدَّعَى عليه البعيد عن بلد القاضي الداخل في ولايته :

أنّ آثار اَلْحكم على الْمُدَّعَى عليه اَلْبعيد عن بلد الْقاضي الدّاخل في ولايته هي نفس الْآثار الْمترّتبة عن الْحكم على الْغائب الْبعيد الْغيبة أو الْغائب الْخارج عن ولاية الْقاضي، حيث تُرجي له اَلْحُجّة، أيّ : أنّ حقوقه محفوظة إلى حين رجوعه من غيبته [٣].

---

(١) ابن قدامة : هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ولد بنابلس سنة ٥٤١ هـ، من مؤلفاته " المغني "،" الكافي" و " المقنع" توفي سنة ٦٢٠ هـ، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٩٩/٠٣ ؛ معجم المؤلفين، رضا كحالة، ٢٢٧/٠٢ ؛ العبر في خبر من غبر لمؤرخ الإسلام الذهبي،تحقيق أبو هاجر محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م، ١٨٠/٠٣ و ١٨١.

(٢) المغني على مختصر الخرقي، إبن قدامة،١٢/ ٤١٢،٤١٣.

(٣) انظر ما كتبته حول حقوق الدّفاع المكفولة للْمُدَّعَى عليه الغائب غيبة بعيدة ص ١٩٧ و ما بعدها.

غير أنّ اَلْمالكية يرون : بأنّه لا تباع عقاراته كالْأرض و الْمساكن،وهذا عكس الْغائب غيبة بعيدة أو الْمقيم خارج ولاية الْقاضي الّذي تُباع له عقاراته، [1] لتضرّر الْمُدَّعِي من الْإنتظار.

الغصن الثالث: الحكم على الْمُدَّعَى عليه الغائب

غيبة بعيدة و الخارج عن ولاية القاضي

لقد كادت أن تتقارب آراء جمهور اَلْفقهاء و اَلْأحناف حول اَلْحكم على اَلْمُدَّعَى عليه اَلْغائب، إذا كان مفقودا أو ميّتا أو قاصرا أو مرتدّا،هذا بالْإضافة إلى ما إذا كان ممتنعا عن الْحضور، أو غائبا غيبة متوسطة [2].

لكنّهم إختلفوا في مسألة اَلْحكم على اَلْغائب الْبعيد الْغيبة كما هو مبين في الْفقرتين التّاليتين :

أولا : آراء الفقهاء حول الحكم على الغائب غيبة بعيدة :

لقد ثار خلاف عميق مابين جمهور اَلْفقهاء و هم: أَلْمالكية و اَلْحنابلة و اَلْشّافعية من جهة،و اَلْأحناف و من وافقهم من جهة ثانية،حول مدى جواز الْحكم على الْغائب غيبة بعيدة.

وسأتطرق إلى آراء كلّ فريق و حُججه،ثم أُذيّل هذه اَلْفقرة بموقفي من ذلك :

أ . الرأي القائل بعدم جواز الحكم على الغائب :

و اَلْقائل بهذا الرّأي هو: الإمام أبو حنيفة النّعمان و تلميذه محمد بن اَلْحسن الشّيباني [3]،و من أصحاب هذا الرّأي كذلك: الإمام زيد بن علي [4]،و اَلْقاضي شريح [5]،عمر بن عبد الْعزيز

---

(١) حق الدفاع أمام القضاء المدني، د. خالد سعيد علي الشرعي،ص ٣٨٧،٣٨٨ ؛ عمدة الحكام و خلاصة الأحكام، الحنفي،ص ٢٣٧ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ عرفة الدسوقي، ٠٦/ ٥٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٢٢٢/٦ ؛ تبصرة الحكام، إبن فرحون، ٨٦/٠١ ؛ المغني، إبن قدامة، ٤١٣/١٢.

(٣) لقد سبق ترجمته ص ٩٦.

(٤) زيد بن علي : ابن الحسين ابن علي ابن أبي طالب، روى عن أبيه زين العابدين و أخيه الباقر و عروة بن الزبير،أستشهد سنة ١٢٢ هـ، سير أعلام النبلاء، الإمام الذهبي، ٢٠٣/٠١ ؛كتاب الطبقات الكبير، إبن سعد، ٣١٩/٠١.

(٥) القاضي شريح : هو الفقيه أبو أمية، شريح إبن الحارث إبن قيس إبن الجهم الكندي، قاضي الكوفة أسلم في حياة النبي (ص) و أرسل إلى اليمن من طرف الصديق،توفي سنة ٨٠ هـ، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، ١٧٨/٠١ ؛كتاب الطبقات، إبن سعد،٢٥٢/٠٨ إلى ٢٦٢.

[1]،ابن أبي ليلي [2]،و إبراهيم النّخعي [3] كلّهم من الْأحناف و نحا نحوهم ابن اَلْماجشون [4] من اَلْمالكية.

و يرى اَلْإمام أبو حنيفة و تلميذه محمد بن اَلْحسن الشّيباني : أنّه لا يجوز اَلْقضاء على اَلْغائب مطلقا،سواء كان اَلْغائب بسبب الْمسافة أو بسبب الْإمتناع عن الْحضور، كما أنّ اَلْمُدَّعَى عليه اَلْهارب من مجلس الْقضاء، بعد إقامة الْبيّنة عليه، هو أيضا لا يجوز اَلْحكم عليه.

لكنّ اَلْإمام أبو يوسف [5]. كما سبق و أن أشرتُ . خالف أبا حنيفة و محمد في الْمنع عن الْحضور،حيث أجاز اَلْحكم عليه بعد تنصيب وكيل عنه و إعذاره ثلاثة (٠٣) أيّام، وهذا لما أُبتلي بالقضاء، و رأى في ذلك صعوبات عمليّة.

و لقد إستدلّ أصحاب هذا الرّأي في عدم جواز الْحكم على الْغائب بمايلي :

٠١/ من القرآن :

. قوله تعالى: " **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ (٤٨)**"[٠١][٦].

ووجه اَلْإستدلال بهذه الْآية،أنّ الله سبحانه و تعالى ذمّ اَلْممتنعين عن الْحضور إلى مجلس الْحكم، و لو كان الْحكم نافذا مع الْغيبة لم يجب اَلْحضور ولم يستحقّ الذّمّ [٠٢] [٧].

ـ قوله تعالى :" **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (٢٦)**"[٠٣] [٨]

---

(١) عمر بن عبد العزيز : ابن مروان بن الحكم بن أبي العاص إبن أمية، الخليفة الأموى الزاهد الراشد و هو من ائمة الإجتهاد ومن الخلفاء الراشدين،أستشهد مسموما ١٠١ هـ،سير أعلام النبلاء،المرجع السابق، ٠١/ ٦٧٥ ؛كتاب الطبقات،إبن سعد،٠٧/٣٢٤.

(٢) (٠٥) ابن أبي ليلي : محمد بن عبد الرحمان بن أبي ليلي، مفتي الكوفة و قاضيها، ولد سنة نيف و سبعين، كان نظيرا للإمام ابي حنيفة في الفقه توفي سنة ١٤٨ هـ، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، ٠١/ ٢٣٤،٢٣٥ ؛كتاب الطبقات، إبن سعد، ٠٨/٤٧٨.

(٣) (٠٦) إبراهيم النخعي : الإمام الحافظ، فقيه العراق و مفتي أهل الكوفة، و هو أبو عمران ابراهيم بن يازيد بن قيس، روى عن مجموعة من التابعين و كان بصيرا بعلم إبن مسعود،توفي سنة ٩٦ هـ،سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، ٠١/١٦٩ ؛ كتاب الطبقات، إبن سعد، ٠٨/٣٨٨ إلى ٤٠٢.

(٤) (٠٧) لقد سبق ترجمته ص ٩٨.

(٥) (٠٨) لقد سبق ترجمته ص ٩٧.

(٦) سورة النور الآية ٤٨.

(٧) أدب القاضي، علي بن محمد حبيب البصري الماوردي المتوفي ٤٥٠ هـ، مطبعة العاني، بغداد، مكتبة الحرم المكي، طبعة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م، ٠٢/٣٠٩.

(٨) سورة ص الآية ٢٦.

و اَلْحقّ إسم للْكائن الثّابت،و لا ثبوت مع إحتمال الْعدم،و إحتمال الْعدم ثابت في البيّنة لإحتمال الْكذب، فلم يكن اَلْحكم بالبيّنة حكما بالْحقّ،فكان ينبغي أن لا يجوز اَلْحكم بها أصلا "(٠٤) (١).

٠٢/ من السّنة : ـ قوله صلّى الله عليه و سلّم: " إنّكم تختصمون إليّ، فلعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض،فأقضي له على نحو ما أسمع منه،فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فإنّما أقطع له قطعة من النّار " (٢).

فعلى اَلْقاضي اَلْإستماع إلى الْخصمين،و هذا يتطلّب حضورهما،حتّى يتمكّن من الْإستماع إليهما.

. قوله صلّى الله عليه و سلّم لعليّ بن أبي طالب: " **إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأوّل حتّى تسمع كلام اَلْآخر فسوف تدري كيف تقضي" قال علي:" فمازلت قاضيا بعد**"، و قال التّرمذي أنّه حديث حسن (٣).

ووجه إستدلالهم بهذا الْحديث، أنّ الرّسول صلّى الله عليه و سلّم نهى عليّا رضي الله عنه عن الْقضاء لأحد الْخصمين قبل سماع كلام اَلْآخر،و اَلْقضاء بالْحقّ للْمُدَّعِي حال غيبة الْمُدَّعَى عليه

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني،٠٨/ ٤١٣.

(٢) (٠٥) الحديث متفق عليه، الجامع الصحيح، الإمام مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر و اللحن بالحجة، ١٢٩/٠٥ ؛ و رواه البخاري بلفظ آخر عن أم سلمة، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، ٢٤٨/١٠.

(٣) صحيح الترمذي بشرح الإمام ابن العربي المالكي، أبواب الأحكام، باب القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع، دار الكتاب العربي، بيروت، بيروت، بدون تحديد تاريخ الطبعة، ٧٢/٠٦ ؛ مختصر سنن إبن داود، الحافظ المندري، كتاب الأقضية،باب كيف القضاء، مكتبة السنة المحمدية، بدون تحديد مكان الطبعة و لا تاريخها، ٢٨٠/٠٥ ؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـ تحقيق محمد عبد القادر عطى، مسند علي بن أبي طالب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨ م، ٢٦٦/٠١، ٢٦٧، قال الصنعاني حسنه و قواه ابن المديني و صححه ابن حبان، أنظر سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام،الصنعاني، محمد بن إسماعيل، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم،بيروت، التاريخ غير محدد،، ٤٤٤،٤٤٣/٠٢.

قضاء لأحد الْخصمين قبل سماع كلام اَلْآخر، فكان منهيّا عنه،فدلّ اَلْحديث على منع الْقضاء على الْغائب شرعا [1].

٠٣/ أدلتهم من أعمال الصحابة :

إستدلّوا بما رُوي : أنّ عمر بن الْخطّاب جاءه رجل قد فُقئت عينه،فقال له عُمَرَ: " تحضر خصمك ؟ فقال له : يا أمير اَلْمؤمنين أما بك من الْغضب إلاّ ما أرى ؟ فقال له عمر: فلعلّك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فُقئت عيناه، فقال عُمَرَ : إذا سمعت حجّة اَلْآخر بان لك اَلْقضاء" قال اَلْمستدلّون بهذا الْحديث :و لا يُعلم لعمر بن الْخطّاب في ذلك مخالف من الصّحابة [2].

إذن: فإنّ اَلْإمام أبي حنيفة النّعمان قد منع اَلْحكم على الْغائب مطلقا،و هذه الرّواية اَلْمشهورة عنه.

غير أنّ بعض متأخّرى الْحنفية،و منهم على الْخصوص الْفقيه ابن قاضي سماونة [3]، و خواهر زاد، [4] أجازوا اَلْحكم على الْغائب،تأسيسا على فتوى أخرى نُقلت عن الْإمام أبي حنيفة تجيز اَلْحكم عليه [5].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٠٨/ ٤١٣.

(٢) المحلى شرح المجلى،أبو محمد بن علي بن سعيد، ابن حزم، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩ م، ٢٤٢/١٠.

(٣) هو محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز الحنفي المعروف بإبن قاضي سماونة (بدر الدين) فقيه، صوفي،قتل سنة ٨٢٣ هـ،من أهم مؤلفاته : " جامع الفصولين "و" مسرة القلوب في التصوف " أنظر معجم المؤلفين لرضا كحالة، ٧٩٩/٠٣ ؛ التعليقات السنية على فوائد البهية لأبي الحسنات محمد إبن عبد الحي اللكنوي الهندي، مطبوع بذيل الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤ هـ،ص ١٢٧.

(٤) هو محمد بن الحسين بن محمد البخاري المعروف بأبي بكر خواهر زاد أهم مؤلفاته كتاب "المبسوط " توفي سنة ٤٨٣ هـ، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٤٣٦/٠٢ ؛ تاج التراجم، إبن قطلوبغا، ص ٢٣٣.

(٥) لمزيد من التفاصيل حول موقف المذهب الحنفي من مسألة الحكم على الغائب راجع : البحر الرائق، إبن نجيم، ١٧/٠٧ ؛ النظام القضائي الإسلامي، الشيخ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي، ترجمه من الهندية إلى العربية ذ. نور الحق الرحماني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٠١، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م،ص ١١٧ ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ٠٨/ ٤١٣.

ب . الرأي القائل بجواز الحكم على الغائب :

و هو رأي جمهور فقهاء اَلْمالكية و الشّافعية و اَلْحنابلة،إضافة إلى مذاهب أخرى غير الْمذاهب الْأربعة منهم: الظّاهرية [1] فهؤلاء يُجيزون اَلْقضاء على الْغائب الْبعيد.

و قد إستدلّ هذا الرّأي بما يلي :

١٠ – من القرآن :

. إستدلّوا بقوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (١٣٥)** " [٠٥] [٢].

وقوله تعالى:"**وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (٢)** " [٠٦] [٣].

وجه اَلْإستدلال بهاتين الْآيتين، أنّ اَلْأمر بالْقسط و اَلْأمر بإقامة الشّهادة بالْحقّ جـــاء

.

على وجه الْعموم، بغير أن يُخصّص ذلك بحاضر أو غائب، و يستنتج ذلك : جواز اَلْحكم على الْغائب.

٢/ إستدلّوا بقوله تعالى: " **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (٢٦)** " [٠١] [٤].

فلا يحكم على الْغائب إلاّ بعد تقديم الْبيّنة و ما شهدت به هذه اَلْأخيرة فهو حقّ يجب اَلْحكم به [٠٢] [٥].

٢٠ – أدلتهم من السّنة :

---

(١) بالإضافة إلى الظاهرية،نجد الزيدية،الإمامية،و الإباضية، أنظر حق الدفاع أمام القضاء المدني، سعيد خالد علي الشرعي، ص ٣٧١.

(٢) (٠٥) سورة النساء الآية ١٣٥

(٣) (٠٦) سورة الطلاق الآية ٠٢.

(٤) سورة ص الآية ٢٦.

(٥) أدب القاضي، الماوردي، ٣١١/٠٢.

. إستدلّوا بماروا ه الشّيخان : " **أنّ هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان قالت للنّبي صلّى الله عليه و سلّم: أنّ أبا سفيان رجل شحيح،فأحتاج أن آخذ من ماله قال:خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف** " (٠٣) (١).

ووجه اَلْإستدلال بهذا الْحديث،أنّ الرّسول صلّى الله عليه و سلّم قضى على أبي سفيان مع كونه غائبا، فهو قضاء لا إفتاء و إلاّ لقال : لك أن تأخذي مثلا (٠٤) (٢).

٠٢/ إستدلّوا بما صحّ عن رسول الله صلّى الله عليه و سلّم أنّه حكم على الْغائب، كما حدث في حادثة الْعرنيين (٠٥) (٣) الذّين قتلوا الرّعاء، وسملوا أعينهم، و فرّوا فأرسل إليهم اَلْقائف يتبعهم وهم غُيّب، حتّى أدركوا و أقتصّ منهم.

٠٣/ إستدلّوا بما ثبت أنّ رسول الله صلّى الله عليه و سلّم قال لأولياء عبد الله بن سهل رضي الله عنه (٤) الّذي وُجد مقتولا في خيبر و إدّعوا أنّ أهل خيبر قتلوه، قال لهم رسول الله صلّى الله عليه و سلّم: " يُقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمّته".

٠٣ – أدلتهم من أعمال الصحابة :

لقد إستدلّوا بما صحّ عن عُمَرَ و عثمان رضي الله عنهما اَلْقضاء على الْغائب،و لا مخالف لهما من الصّحابة،و إتّفاقهم على سماع اَلْبيّنة عليه فالْحكم متلها (٥).

٠٤– أدلتهم من القياس :

أنّ الدّعوى تُسمع على الْميّت و الصّغير مع أنّهما أعجز عن الدّفع من الْغائب، فيقاس اَلْغائب عليهما (٦).

---

(١) لقد سبق تخريجه ص ٨١.

(٢) نهاية المحتاج في شرح المنهاج، الرملي، ٠٨/ ٢٦٨.

(٣) (٠٥) رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه حيث قال : " قدم على النبي (ص) نفر من عكل، فأسلموا فأجتوا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها و ألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا و قتلوا رعاتها و إستاقوا فبعث في أثارهم فأتى بهم فقطع أيديهم و أرجلهم و سمل أعينهم ثم لم يحميهم حتى ماتوا " إرشاد الساري، المرجع السابق، كتاب المحاربين من أهل الكفر و الردة، ٠٣/١٠ ؛ و أنظر الجامع الصحيح، الإمام مسلم، كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات، باب حكم المحاربين و المرتدين، ١٠١/٠٥.

(٤) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي خرج مع أصحابه إلى خيبر، يمتارون تمرا فوجد في عين مقتولا، الإصابة في تميز الصحابة، العسقلاني، ١٢٣/٠٤ ؛ كتاب الطبقات، إبن سعد، ٢٨٦/٠٤.

(٥) نهاية المحتاج في شرح المنهاج، الرملي،٢٦٨/٨.

(٦) نهاية المحتاج في شرح المنهاج، المرجع السابق،٢٧٠/٠٨.

٠٥ – أدلتهم من المعقول :

١/ أنّ منع اَلْقضاء على الْغائب يترتّب عليه إضاعة الْحقوقّ على أربابها،و هذا ما يتعارض مع ما أوجبه الله تعالى على الْحكّام من ضبط الْحقوق،و هذا في واقع الْأمر باطل يجب دفعه على الْفور بإجابة طلب الْمُدَّعِي إذا كان معه بيّنة شرعيّة تشهد له ولو كان اَلْخصم غائبا [١].

٢/ بما أنّ اَلْغائب يجوز سماع اَلْبيّنة عليه عند الْجميع، فكذلك يجوز اَلْحكم عليه كالْحاضر السّاكت [٢].

٣/ أنّ اَلْقضاء على الْغائب لا يتنافى مع حقّه في إبداء حجّته إذا حضر،حيث أنّها تُسمع و يعمل بمقتضاها، ولو أدّى ذلك إلى نقض الْحكم [٣].

ج . التوفيق بين الرأيين و موقفي من ذلك:

بعد سردي لآراء الْفقهاء فيما يخصّ اَلْقضاء على الْغائب يتبيّن مايلي :

١/ أنّ هدف اَلْقائلين بالْمنع هو :رعاية جانب الْمُدَّعَى عليه الْغائب حفظا لحقوقه، و لكنّهم رغم ذلك، لم يُهملوا حقوق الْمُدَّعِي،حيث أجازوا اَلْحكم على الْغائب للضّرورة.

و إنّما يؤخذ عليهم، أنّهم حدّدوا هذه اَلْأسباب،و جعلوها على سبيل الْحصر.

أمّا بالنّسبة للْقائلين بالْجواز فهدفهم الرّئيسي هو :حفظ حقوق الْمُدَّعِي خشية الْإضرار به فيطول اَلْإنتظار،ممّا يؤدّي إلى ضياع حقوقه في إنتظار قدوم الْمُدَّعَى عليه الْغائب،و لكنّهم رغم ذلك، فقد راعوا حقوق الْمُدَّعَى عليه الْغائب،حيث أرجأوا اَلْحُجّة له إلى حين قدومه، و إستحلاف الْمُدَّعِي على نفاد الْحقّ،إضافة إلى ذلك نصب مسخّرا له.

و لكن يؤخذ عليهم،أنّهم لم يوجبوا إحضار الْمُدَّعَى عليه الْغائب غيبة بعيدة.

٢/ أنّ أدلّة كلّ من اَلْقائلين بالْمنع و اَلْقائلين بالْجواز لم تكن أدلّة قاطعة،و هذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على سماحة الشّريعة الْإسلامية و سُموّها و صلاحيتها للتّطبيق في كلّ زمان و

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام،ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز، دار الجيل، بيروت،ط٠٢، ١٩٨٠ م ٠٢/٤٣.

(٢) (٠٥) المحلي،ابن حزم، ٠٩/٣٦٩.

(٣) (٠٦) سبل السلام، الصنعاني، ٠٤/١٢١ ؛نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، محمد بن على بن محمد، بيت الأفكار الدولية،الأردن، التاريخ غير محدد، ١٠/٢٠٩.

مكان،فهي توازن بين الْمصالح و اَلْحقوق،فهي إن كانت ترفع اَلْحرج لرعاية الْمصالح و درء الْمفاسد،فإنّها بالتّالي تضع اَلْحدود لرعاية اَلْحقوق،فعمومية اَلْأدلّة و عدم وجود أدلّة قاطعة تُجيز أو تمنع اَلْقضاء على الْغائب ليس شّرا،بل هو خيرا كلّ اَلْخير، بل هو قمّة في الْعدل، و هذا حتّى يمكن إيفاء اَلْحقّ لِلْمُدَّعِي إذا إقتضت الضّرورة، و حفظ حقوق الْمُدَّعَى عليه اَلْغائب إذا لم تقتضيه.

و لذلك أرى إمكانية التّوفيق بين الرّأيين و الْأخذ بإيجابيات كلّ رأي ؛و إذا كانت بُعد الْمسافة هي السّبب الرّئيسي في إختلاف الْجمهور و الْأحناف حول مسألة الْقضاء على الْغائب،و إذا كانت هذه اَلْمسافة الْبعيدة هي الّتي جعلت اَلْقائلين بجواز الْحكم على الْغائب يغضّون الطّرف على وجوب إحضار الْمُدَّعَى عليه اَلْغائب غيبة بعيدة،و هذا نظرا لقلّة وسائل النّقل و الْمواصلات و تخلّفها في ذلك الْعصر، فأنّ اَلْأمر قد إختلف حاليا، فأنّ التّطوّر اَلْحضاري و التّكنولوجي الّذي جعل اَلْعالم قرية واحدة،و الّذي كان من مظاهره تطوّر وسائل النّقل و اَلْإتّصال،و خصوصا بعد إكتشاف ما يُسمّى بالشّبكة الْعنكبوتية (الأنترنيت) و غيرها من الْوسائل الْحديثة،و لذلك فأنّ عدم إحضار الْمُدَّعَى عليه الْغائب لبعد الْمسافة لم تَعُد حُجّة سائغة،و بات من الضّروري وجوب تبليغ و إستحضار الْمُدَّعَى عليه الْغائب،حتّى ولو كان خارج الدّولة الّتي بها مجلس الْقضاء.

و تفريعا على ذلك، فأنّه إذا إقتضت الضّرورة محاكمة الْمُدَّعَى عليه الْغائب غيبة بعيدة، فيجب إستدعاؤه حقيقة أو حكما [1]، فإذا حضر إلى مجلس الْقضاء فبه نعمت، و إن لم يحضر يُحكم في غيابه،حفظا لحقوق النّاس من الضّياع،و لأنّه بُلّغ و لم يحضر فهو اَلْمضيّع لحقّه،و اَلْمتسبّب في عدم إسماع حُجّته لِلْقاضي،أو دفعه لحُجّة خصمه [2].

ثانيا : شروط و إجراءات محاكمة الْمُدَّعَى عليه الغائب غيبة بعيدة :

٠١/ شروط الحكم على الغائب غيبة بعيدة أو المقيم في بلد خارج ولاية القاضي:

حتّى يجوز لِلْقاضي أن يحكم على الْمُدَّعَى عليه الْغائب غيبة بعيدة أو اَلْمقيم في بلد خارج ولاية اَلْقاضي،يجب أن تتوفّر الشّروط التّالية :

(١) أنظر حول ما كتبته عن تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه في ظل قانون ق.إ.م.إ.ج حيث تطرقت للتبليغ الحكمي و الحقيقي ص ١٦١ و ما بعدها.

(٢) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص ١٣١.

أ- أن تكون الدَّعوى متعلّقة بحقّ من حقوق الْآدميين،و ليس حقّا من حقوق الله تعالى.

ب- أن يقدّم اَلْمُدَّعِي بيّنة على دعواه.

ج- أن يدّعى اَلْمُدَّعِي جحود اَلْمُدَّعَى عليه،فإن قال: هو مقرّ، لا تُسمع بيّنته [1].

٠٢/ إجراءات محاكمة اَلْمُدَّعَى عليه الغائب غيبة بعيدة أو المقيم في بلد خارج عن ولاية القاضي :

إذا توفّرت الشّروط اَلْمذكورة أعلاه، فأنّ الْقاضي له اَلْخيار بين أمرين :

إمّا أن يكتب إلى قاضي آخر، أيّ: القاضي اَلْمقيم في بلد الْمُدَّعَى عليه، ليحكم بما ثبت عنده من اَلْبيّنة الّتي قدّمها اَلْمُدَّعِي.

و إمّا أن يحكم بناء على الْبيّنة الّتي سمعها من الْمُدَّعِي، ثمّ يكاتب بها قاضي بلد الْمُدَّعَى عليه لينفّذ هذا اَلْحكم [2]،و في هذه اَلْحالة الْأخيرة، على اَلْقاضي أن يحلّف اَلْمُدَّعِي على الْغائب بعد قيام الْبيّنة و تعديلها أنّه: ما أبرأه من الدّين الّذي يدّعيه،ولا من شيء منه،و لا إعتاض و لا إستوفى، ولا أحال عليه هو،و لا أخذ من جهته،بل هو ثابث في ذمّة الْمُدَّعَى عليه يلزمه أداؤه، ويجوز أن يقتصر،فيحلّفه على ثبوت الْمال في ذمّته،و وجوب تسليمه.

وهاته اَلْيمين هي واجبة عند اَلْمالكية لا يتمّ اَلْحكم إلاّ بها، فإن لم يحلّف اَلْقاضي اَلْمُدَّعِي يمين اَلْقضاء،و حكم، نقض حكمه.

و تحليف اَلْمُدَّعِي مع بيّنته هو كذلك مذهب اَلْشّافعية.

أمّا اَلْحنابلة فلهم روايتين: الْأولى: تقول بالتّحليف،أمّا الرّواية الثّانية: فتقول بالْإكتفاء بقبول بيّنة اَلْمُدَّعِي،و عدم تحليفه اَلْيمين للْحديث الشّريف الْقائل: " البيّنة على الْمُدَّعِي و اَلْيمين على من

(١) روضة الطالبين و عمدة المفتين، الإمام النووي، ١١/ ١٧٥.

(٢) الكافي،إبن قدامة، ص ١٢٨.

أنكر " [1] ؛فلأنّ اَلْمُدَّعِي قد قدّم اَلْبيّنة فلا يطالب معها بالْيمين، لأنّ اَلْبيّنة عادلة،و بالتّالي لا تجب معها اَلْيمين كالْمُدَّعَى عليه الْحاضر [2].

ثالثا : حقوق الدّفاع المكفولة للمحكوم عليه الغائب غيبة بعيدة:

أنّ الشّريعة اَلْإسلامية . من خلال الْفقهاء الّذين أجازوا اَلْقضاء على الْغائب . كفلت لهذا اَلْأخير عدّة ضمانات من أجل الدّفاع عن حقوقه،و ردّ إدّعاءات الْمُدَّعِي،و هذه الضّمانات مكفولة سواء قبل قدوم الْغائب،أو عند قدومه ؛أثناء الْخصومة الْقضائية، أو بعد صدور الْحكم، و سأتطرق إلى ذلك في الْفقرات التّالية :

أ – حقوق الدّفاع المكفولة للخصم الغائب أثناء الخصومة :

أنّ هذه اَلْحقوق اَلْمكفولة للْخصم الْغائب قد تكون قبل حضور الْغائب،أو عند حضوره:

١٠/ الحقوق اَلْمكفولة قبل قدوم الْخصم الْغائب :تتمثّل هذه الْحقوق و الضمانات فيما يلي :

– سماع بيّنة اَلْمُدَّعِي اَلْحاضر:

لا يمكن للْقاضي أن يحكم على الخصم الْغائب لفائدة الْمُدَّعِي إلاّ إذا كان هذا اَلْأخير له بيّنة،فإذا لم تكن له بيّنة فلا يحكم له،لأنّه لو لم تُسمع بيّنته جُعلت اَلْغبية و اَلْإستتار طريقا إلى إسقاط الْحقوق الّتي نُصب الْحاكم لحفظها [3].

– وجوب تحليف اَلْمُدَّعِي بعد سماع بيّنته :

حرصا على حفظ حقوق اَلْخصم الْغائب،فإنّ الشّريعة اَلْإسلامية لم تكتف بمنع الْحكم عليه إذا لم يكن للْمُدَّعِي بيّنة،بل أوجبت على الْقاضي أن يستحلف اَلْمُدَّعِي اَلْحاضر الّذي سُمعت بيّنته،فالْقاضي لا يحكم على الْمُدَّعَى عليه الْغائب إلاّ أن يحلف اَلْمُدَّعِي أنّه لم يبرئ من اَلْحقّ، لأنّه يجب اَلْإحتياط،و يُحتمل أن يكون قضاه أو أبرأه أو غير ذلك [4].

---

(١) لقد سبق تخريج الحديث ص ٣٠.

(٢) روضة الطالبين،الإمام النووي، ١١/ ١٧٦ ؛ حاشية الدسوقي، إبن عرفة الدسوقي، ٥٦/٠٦ ؛نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص ١٢٩.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي،الشيرازي،ص ٤٠٠.

(٤) الكافي، إبن قدامة، ١٢٨/ ٠٦ ؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق،ص ٤٠٠.

وهذا اَلْإستحلاف محلّ خلاف بين اَلْفقهاء قد سبق و أن أشرنا إليه [1].

ج- نصب مسخّر أو وكيل يدافع عن الشّخص الغائب:

يرى بعض اَلْفقهاء :أنّه لا يُحكم على الشّخص الْغائب إلاّ إذا قام اَلْقاضي بتنصيب مسخّر أو وكيل للدّفاع عنه،و اَلْفقهاء مختلفون في ذلك [2].

٠٢/ حقوق الدّفاع المكفولة لْلمُدَّعَى عليه الغائب بعد حضوره:

إذا قدم اَلْمُدَّعَى عليه اَلْغائب قبل صدور اَلْحكم عليه،فإنّه يُستدعى للْحضور،فإذا طلب من اْلقاضي أن يُعطيَه أجلا أجابه إلى طلبه،و هذا ليقدّم دفوعاته و ردوده حول إدّعاءات اْلمُدَّعِي،فإذا قدّم دفوعه أوقام بتجريح أحد الشّهود،أو إدّعى اَلْإبراء خلال اَلْأجل الّذي منحه له اَلْقاضي،فإن قدّم ما يثبت ذلك،فإنّه لا يوجب اَلْحكم عليه،بل يحكم ببراءة ذمّته [3] وإن عجز عن اْلإثبات كان له تحليف اْلمُدَّعِي،ثم يصدر اَلْقاضي حكمه [4].

ب . حقوق الدّفاع المكفولة للشّخص الغائب أثناء و بعد صدور الحكم :

٠١/ قبل قدوم الشّخص الغائب :

لقد كفلت الشّريعة اَلْإسلامية للشّخص الْغائب، قبل قدومه و عند و بعد صدور اَلْحكم،ألْحقوق و الضّمانات التّالية :

أ- التّصريح بأسماء الشّهود في الحكم :

على اَلْقاضي عند إصدار حكمه على الْغائب أن يصرّح بأسماء الشّهود الّذي ثبت بهم هذا اَلْحكم،فإذا لم يصرّح بأسمائهم، فالْمشهور عند الْمالكية أنّ ذلك اَلْحكم لا ينفذ دون أن يعرف اَلْغائب من يشهد عليه ؛أمّا إذا كان اَلْقاضي الّذي أصدر اَلْحكم ليس مشهورا بالْعدل و الْفضل،فأنّ

(١) أنظر ص ١٩٦ من هذا المبحث.

(٢) لقد سبق التطرق إلى هذا الموضوع ص ١٨٢.

(٣) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٨٨.

(٤) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص ١٢٩.

عدم التّصريح بأسماء الشّهود في الْحكم يُبيح لمن بعده أن يتعقّب ذلك اَلْحكم، لأنّ التّصريح بالشّهود هو واجب لإرجاء الْحُجّة على الْغائب [1].

(١) تبصرة الحكام، المرجع السابق، ٠١/ ٨٦.

ب- وجوب ذكر :" أن الغائب له الحقّ في إقامة الحجة في الحكم " :

لقد أوجب الشّافعية أن ينصّ اَلْقاضي في حكمه :أنّ اَلْغائب له اَلْحقّ في إقامة الْحُجّة، وهذا لكي يقتضي إطلاق الْحكم عليه إبطال جميع حُججه و حقوقه [1].

٠٢/ بعد قدوم الشّخص الغائب :

أ- حقّ الغائب في طلب الطّعن بالمعارضة في الحكم الّذي صدر ضدّه :

في حالة حضور الْغائب بعد غيبته و بعد صدور الْحكم عليه،فأنّ لهذا اَلْأخير حقّ الطّعن بالْمعارضة في الْحكم الّذي صدر ضدّه،فتُرجى له كلّ اَلْحُجج،لأنّ إرجاء اَلْحُجج للْغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الْحكّام و الْقضاة،و لا ينبغي الْعدول عنه و لا اَلْحكم بغيره [2].

و بالتّالي: فأنَ اَلْمحكوم عليه غيابيا إذا قدّم بيّنة مقبولة يدفع بها إدّعاءات خصمه الْمُدَّعِي، فأنّ اَلْقاضي ينقض حكمه الّذي أصدره ؛ أمّا إذا عجز اَلْمُدَّعَى عليه على إثبات دفوعاته،ففي هذه الْحالة عليه تحليف اَلْمُدَّعِي اَلْيمين،فإذا حلف اَلْمُدَّعِي فأنّ اَلْحكم يصبح نهائيا قابلا للتّنفيذ ؛أمّا إذا نكل اَلْمُدَّعِي عن أداء الْيمين الْموجّهة إليه من طرف خصمه الْحاضر بعد غيبته، فأنّ على الْقاضي أن يُبطل حكمه الّذي أصدره،و برئ اَلْمُدَّعَى عليه من الْحكم.

ب- حقّ الغائب في طلب منح الآجال:

إذا حضر اَلْغائب، و طلب تأجيل تنفيذ الْحكم ريثما قدّم دفوعاته، كالْأدلّة أو ما يجرّح الشّهود،فأنّ اَلْقاضي يمنحه أجلا حسب إجتهاده.

(١) أدب القاضي، الماوردي، ٠٢/٣٢٨.

(٢) تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ٨٨.

فإذا أثبت ذلك،خلال اَلْأجل اَلْممنوح له،يحكم ببراءة ذمّته ؛ أمّا إذا أظهر لدده، يقوم اَلْقاضي بتعجيزه [1].

ج- للغائب حقّ الإطّلاع على ملف القضية :

إذا قَدِم اَلْغائب بعد صدور الْحكم عليه،فمن حقّه الْإطّلاع على الشّهود الْمصرّح بهم و الّذين ثبت بهم الْحكم الصّادر ضدّهم [2].

كما أنّ له اَلْحقّ أن يطلب من الْكاتب أن يبيّن له اَلْبيّنة الّتي سمعها،و عدلها،و لم يسمّها ليقدح فيها [3].

و هكذا إحترمت الشّريعة اَلْإسلامية حقوق اَلْمُدَّعَى عليه اَلْغائب،و لعلّ أهمّ هذه اَلْحقوق هو حقّه في الطّعن في الْحكم الّذي صدر غيابيا ضدّه،متى عاد اَلْمُدَّعَى عليه اَلْغائب من غيابه ؛ فمعارضة اَلْحكم اَلْغيابي في الشّريعة اَلْإسلامية غير مُحدد بمدّة معيّنة .

الفرع الثاني :

تعزير اَلْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور

الغصن الأول : أَلْمقصود بالتّعزير

أولا : تعريف التّعزير و خصائصه

أ . تعريف التّعزير :

التَّعزير: هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها اَلْحدود،و يختلف حكمه بإختلاف حاله و حال فاعله [4]،و هو عقوبة على جرائم لم تضع الشّريعة لأيّها عقوبة مقرّرة [5].

---

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان،ص ١٢٩.

(٢) تبصرة الحكام، المرجع السابق، ٠١/ ٨٨.

(٣) نهاية المحتاج، الرملي، ٠٨/ ٢٧٢.

(٤) الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، علي بن محمد حبيب البصري الماوردي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ١٩٨٣ م، ص ٢٠٤.

(٥) (٠٥) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط ١٤٠٣،٠٤ هـ ١٩٨٣م، ١٢٧/٠١، ٦٨٥.

(٠١) يقول إبن فرحون حول معنى التعجيز : " و إذا إنقضت الآجال و التلوم و إستوفت الشروط ولم يأتي الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرا، عجزه القاضي و أنفذ القضاء عليه، وسجل و قطع بذلك تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب، ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها و لا يقبل منه بينة إن أتى بها، كان هذا المعجز طالبا أو مطلوبا "، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٠١/ ١٧٦.

ثانيا : خصائص التّعزير :

يتميّز التّعزير بالْخصائص التّالية :

١/ أنّه تأديب إستصلاح وزجر، يختلف بحسب إختلاف الذّنب،و أنّه يجوز من التّعزير ما أمنت عاقبته غالبا، فينبغي أن لا تكون عقوبة التّعزير مهلكة [(١)].

٢/ أنّه مجموعة من الْعقوبات غير الْمقدّرة،لها حدّ أدنى و حدّ أقصى،تبتدئ بأتفه الْعقوبات كالْإنذار و النّصح،و تنتهى بأشدّ الْعقوبات كالْحبس و الْجلد،بل قد تصل إلى حدّ الْقتل في بعض الْجرائم الْخطيرة على قول الْأحناف [(٢)]،و يُترك للْقاضي حريّة إختيار الْعقوبة الْملائمة للْجريمة،و لحال الْمجرم و نفسيّته و سوابقه.

ثانيا : الفرق بين التّعازير و غيرها من العقوبات:

تختلف التّعازير عن الْعقوبات الْمتعلّقة بجرائم الْحدود و جرائم الْقصاص و الدّية، و ذلك على التّفصيل التّالي :

٠١/ أنّ التّعازير هي عبارة عن عقوبات غير مُقدّرة،لها حدّ أدنى و حدّ أقصى، و للْقاضي سلطة تقديرية في إختيار الْعقوبة الْملائمة.

على عكس الْعقوبات الْمقرّرة لجرائم الْحدود و جرائم الْقصاص و الدّية،و هي عقوبات مُقدّرة و محدّدة،و ليس للْقاضي أن يستبدل بها غيرها،ولا ينقص منها،و لا يزيد فيها [(٣)].

ثانيا : أنّ اَلْحدود و بقية الْعقوبات لا تقبل اَلْعفو و لا الشّفاعة من أولياء الْأمر، على عكس التّعازير، فهي قابلة للْعفو و الشّفاعة.

---

(١) الأحكام السلطانية،الماوردي، ص ٢٠٤.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ٠١/٦٨٥.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ٠١/٦٨٦، ٦٨٧.

ثالثا :أنّ اَلْحدود لا توجب الضّمان في حالة ما إذا نتج عن تنفيذها أضرار و إتلاف، على عكس التّعزير فإنّه يوجب ضمان ما حدث من التّلف [1].

الغصن الثاني : كيف يعزّر اَلْمُدَّعَى عليه الممتنع عن الحضور ؟

أنّ التّعازير تنقسم إلى ثلاثة أقسام : ألْأوّل : تعزير على اَلْمعاصي،و الثّاني: تعزير للْمصلحة الْعامّة،و الثّالث :تعزير على الْمخالفات.

فالتّعزير على الْمعاصي: فرض على أفعال حرّمتها الشّريعة بذواتها و يعتبر إتيانها معصيّة؛ و التّعزير للْمصلحة الْعامّة :فرض لأفعال و حالات لم تحرّم لذواتها و إنّما حُرّمت لأوصافها،و لا يشترط في الْفعل أو الْحالة الْمحرّمة أن تكون معصيّة ؛و تعزير الْمخالفات: فرض على أفعال حرّمتها الشّريعة بذواتها،و يعتبر إتيانها مخالفة ولا يعتبر معصيّة [2].

و يدخل تعزير اَلْمُدَّعَى عليه اَلْممتنع عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء دون عذر شرعي، ضمن التّعزير على الْمعاصي،و ذلك لأنّه ترك ما أوجبته عليه الشّريعة بالْإمتناع عن الْقيام بواجبين **الأوّل** : واجب التّحاكم إلى شرع الله تعالى بعد أن دُعي إليه.

الثّاني : واجب طاعة أولى الْأمر في غير معصيّة،فأنّ كلّ مسلّم مأمور بفعلهما.

فإذا حضر أو أُحضِر اَلْمُدَّعَى عليه الّذي دعاه اَلْقاضي إلى الْحضور،بعد تأخّره أو إمتناعه عن ذلك،فعلى اَلْقاضي أن يُعزّره أن رأى ذلك بحسب مايراه تأديبا له،و ذلك بعد ثبوت إمتناعه بشاهدين لدى الْقاضي.

يقول الصّدر الشّهيد في شرحه لأدب الْقاضي للْخصّاف : ' فإذا حضر أمر – أيّ اَلْقاضي – اَلْمُدَّعِي أن يعيد عليه الشّهود على ما صنع فإذا شهد الشّهود عليه في وجه بردّ الْخاتم و إمتناعه عن الْحضور عزّره ' [3].

(١) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة،٠١/ ١٢٨.

(٣) كتاب شرح أدب القاضي للخصاف، الصدر الشهيد،٠١/ ٣٢٥.

و خلاصة اَلْقول :فأنّ للْقاضي سلطة تقديرية في تعزير اَلْمُدَّعَى عليه الْمتخلّف عن الْحضور بدون عذر شرعي،كما أنّ له سلطة تقديرية في تحديد هذا التّعزير،فقد يُعزّر بالضّرب، أو الصّفع،أو بالْحبس،أو بتغليس الْوجه، أو بكشف الرّأس،وقد يكون التّعزير كذالك عن طريق الْجلد.

الغصن الثالث : حالات تعزير الْمُدَّعَى عليه

متى يُعزَّر اَلْمُدَّعَى عليه ؟ أو من اَلْمُدَّعَى عليه الّذي تلحقه عقوبة التّعزير ؟.

كقاعدة عامة، فأنّ كلّ مُدَّعَى عليه وجب حضوره إلى مجلس الْقضاء، و لم يحضر دون أن يكون له عذر شرعي فإنه يُعزّر، و تفريعا على ذلك، فأنّ المدَّعَى عليه الّذي على الْقاضي تعزيره هو :

أولا : المُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه و الّذي تساوي اَلْمسافة بين سكناه و مجلس الْقضاء مسافة الْقصر أو دونها،و الّذي دعاه خصمه إلى الْحضور إلى مجلس الْقضاء،مستشهدا بقطعة من شمع أو طين أو ورق أو غيره مختوما بختم الْقاضي، لكنّه قام بتكسير الْختم أو تمزيق الْورق الْمختوم،فإضّطر اَلْقاضي إلى إحضاره بواسطة أعوان السّلطان.

ثانيا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه،و الّذي إستدعاه اَلْقاضي بواسطة الْمُدَّعِي،مستشهدا بختم الْقاضي،محدّدا له تاريخ الْحضور،لكنّه لم يُجب،وظل سّاكتا دون أن يُبديَ رأيه ما إذا كان يحضر إلى مجلس الْقضاء أم لا ؟، إلاّ أنّه لم يحضر معه في الْوقت الْمحدّد له،لأنّ السّكوت في مواقع الْجواب يكون إمتناعا عما دُعي، فيصير كأنّه قال لا أحضر.

ثالثا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه،و الّذي دعاه خصمه إلى الْحضور إلى مجلس الْقضاء،بعد ما أراه ختم الْقاضي أو علامة أخرى،وصرّح له بأنّه سيحضر إلى مجلس الْقضاء لكنّه لم يحضر،فإضطرّ الْقاضي إلى إحضاره بواسطة الْأعوان.

رابعا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه الّذي وصلته دعوة الْقاضي للْحضور،وصرّح صراحة بأنّه لا يحضر إلى مجلس الْقضاء،فأحضره الْقاضي بالْأعوان.

خامسا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه الّذي رفض إجابة دعوة الْقاضي، و توارى في مسكنه،فأضطرّ اَلْقاضي إلى الْإستعانة بالْوالي لإحضاره.

سادسا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه الّذي وصلته دعوة الْقاضي، لكنّه إمتنع عن الْحضور فتوارى في مسكنه،و رغم إستنجاد الْقاضي بالْوالي،إلاّ أنّ هذا اَلْأخير لم يستطع إحضاره،فأضطرّ الْقاضي إلى الْختم على بابه،لكنّه ظفر به فيما بعد.

سابعا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه، ألْممتنع عن الْحضور، و اَلْمتوارى في مسكنه رغم ختم الْقاضي على بابه، فأضطرّ اَلْقاضي إلى إنذاره ثلاثة أيّام بأنّه إذا لم يحضر إلى مجلس الْقضاء نصب عليه وكيلا وحكم عليه،لكنّه حضر إلى مجلس الْقضاء قبل مرور الْمدّة الْمذكورة.

ثامنا : اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه،الّذي وصلته دعوة الْقاضي فإمتنع عن الْحضور، إمّا تعنّتا أو تهرّبا أو إخفاء،و الّذي لم يحضر خلال أيّام النّداء الثلاث، و كان اَلْحقّ موضوع الدَّعوى يتوقّف إستيفاؤه على حضوره الشّخصي،فأضطرّ اَلْقاضي إلى الْإستنجاد بالسّلطان،فقام هذا اَلْأخير بإحضاره بعد الْهجوم على مسكنه و تفتيشه مع إصطحاب بعض الصّبيان و النّسوة الثّقات لعزل حرم الْمطلوب.

تاسعا : اَلْمُدَّعَى عليه الّذي حضر إلى مجلس الْقضاء و قبل سماع الدَّعوى هرب، وكذلك الّذي هرب بعد سماع الدَّعوى.

ففي كلّ هذه الْحالات،إذا ظفر اَلْقاضي بالمُدَّعَى عليه سواء بحضوره متأخّرا إلى مجلس الْقضاء،أو بعد إحضاره من طرف أعوان الْقاضي،أو أعوان السّلطان، أو الْوالي، فأنّ للْقاضي أنّ يعزّره حسب كل حالة من الْحالات الّتي ذكرتها.

المبحث الثاني:
جزاء تخلف المُدَّعَى عليه عن الحضور في ظل القانون

المطلب الأول :
في حالة تبليغ الْمُدَّعَى عليه شخصيا
الفرع الأول:
معنى حضور المُدَّعّى عليه إلى الجلسة طبقا للقانون

الغصن الأول: الحضور الشّخصي أو الفعلي للمُدَّعَى عليه

يُعتبر اَلْحضور الشّخصي لْلمُدَّعَى عليه هو أحسن طريقة للدّفاع عن حقوقه و مصالحه أمام اَلْقضاء، لكنّه ليس واجبا و ليس لازما لصحّة سير الْخصومة الْقضائية، فالْحضور ما هو إلاّ عبء إجرائي يقع على عاتق كلّ من يعتبر خصما في خصومة منظورة أمام اَلْقضاء، و لا يترتّب على مخالفته جزاء ما، و أنّ كلّ ما يترتّب عليه هو تفويت اَلْفرصة الّتي يمكن أن يحقّقها اَلْخصم من حضوره(١).

وقد تطرّق اَلْمشرّع اَلْجزائري إلى الْحضور الشّخصي لْلخصوم بصفة عامّة،و اَلْمُدَّعَى عليه بصفة خاصّة في الْمواد ٢٧ و ٩٨ إلى ١٠٧ من ق.إ.م.إ.

فيما يخصّ اَلْمادّة ٢٧ من الْقانون الْمذكور، فقد نصّت: على إمكانية أن يأمر اَلْقاضي في الْجلسة بحضور الْخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحلّ النّزاع.

أمّا بالنّسبة لْلمواد ٩٨ إلى ١٠٧ فقد تطرّقت إلى إمكانية أن يأمر الْقاضي اَلْخصوم أو أحدهم تلقائيا أو بطلب منهم بالْحضور شخصيا أمامه من أجل إستجوابهم و لو كان لديهم محام أو ممثّل قانوني ينوب عنهم، إلاّ في حالة ما إذا إستحال على اَلْخصم بصفة عامّة، أو اَلْمُدَّعَى عليه بصفة خاصّة، ألْحضور أمام الْقاضي،فأنّ على هذا اَلْأخير جواز اَلْإنتقال لسماعه، بعد اَلْإخطار

(١) القانون القضائي الخاص، إبراهيم نجيب سعد، منشأة المعارف الإسكندرية، ج ٢، ١٩٨٠، ص ٥١.

اَلْمسبّق للْخصم الّذي يمكنه اَلْحصول على نسخة من اَلْمحضر الْمحرّر بشأن هذا اَلْإجراء (المادة ١٠٦ من ق.إ.م.إ).

كما خوّلت اَلْمادّة ١٠٧ من ق.إ.م.إ،أَلْحقّ للْقاضي أن يأمر بإحضار فاقد اَلْأهليّة رفقة ممثّله الْقانوني، ليس بغرض إستجوابه رسميّا، إنّما للْإطمئنان على صحّة الْإدّعاء بفقد الْأهليّة، أو على سبيل الْإستئناس [1]، و على اَلْقاضي كذلك أن يأمر بمثول اَلْممثّل الْقانوني للشّخص الْمعنوي،سواء كان خاضعا للْقانون الْعام أو الخاص.

الغصن الثاني: الحضور التمثيلي للمُدَّعَى عليه

يُعتبر اَلْمُدَّعَى عليه حاضرا حتّى ولو لم يحضر بنفسه، بل يحضر من يمثّله سواء كان محاميه أو وكيله،و هذا ما أشارت إليه الْمادّة ٢٠ من ق.إ.م.إ بقولها: "يحضر اَلْخصوم في التّاريخ الْمحدّد في التّكليف بالْحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم ".

الغصن الثالث: الحضور الإعتباري أو الحكمي

لقد أخذ اَلْمشرّع اَلْجزائري بمبدأ الْحضور الْحكمي أو الْإعتباري حتّى ولو لم يتحققّ حضور اَلْمُدَّعَى عليه فعلا، و هذا في حالة عدم التّحقق من الْعلم الْيقيني للمُدَّعَى عليه بالْخصومة عن طريق تبليغه شخصيا.

الفرع الثاني:

ألحكم على المُدَّعَى عليه حكما حضوريا إعتباريا إذا بُلّغ شخصيا و تخلف عن الْحضور

الغصن الأول: متى يحكم القاضي على الْمُدَّعَى عليه حكما حضوريا إعتباريا؟

لكي يمكن للْقاضي أن يحكم على الْمُدَّعَى عليه حكما حضوريا إعتباريا يجب أن تتوفّر الشّروط التّالية :

١/ أن يتخلّف اَلْمُدَّعَى عليه عن الْحضور شخصيا إلى جلسة الْمحاكمة.

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمان، ص ١١٨.

٢/ أن يتخلّف كذلك محاميه أو وكيله،إذا كان لديه محاميا أو و كيلا،عن الْحضور إلى جلسة الْمحاكمة.

٣/ أن يكون اَلْمُدَّعَى عليه قد كُلّف شخصيا،من طرف الْمحضر الْقضائي، بالْحضور إلى الْجلسة،ويستوي في ذلك أن يستلم التّكليف و يمضى فيه، أو يرفض اَلْإمضاء و اَلْإستيلام، فيُرسَل عن طريق الْبريد الْمضمون من طرف الْمحضر الْقضائي.

وقد نصّت اَلْمادّة ٢٩٣ من ق.إ.م.إ على ذلك بقولها:"إذا تخلّف اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمكلّف بالْحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الْحضور يُفصل بحكم إعتباري حضوري".

الغصن الثاني: معنى الحكم الحضوري الإعتباري و تمييزه عن الحكم الغيابي

كما سبق و أن أشرت، فأنّ اَلْحكم يكون إعتباريا حضوريا إذا تخلّف اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمكلّف بالْحضور شخصيا، أو وكيله أو محاميه عن الْحضور، و اَلْحكم اَلْحضوري اَلْإعتباري و أن كان يتّفق مع الْحكم الْغيابي في أنّ: كليهما يصدر في غياب الْمُدَّعَى عليه، بغضّ النّظر عمّا إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه قد إستلم التّكليف بالْحضور شخصيا، أو بواسطة شخص آخر نيابة عنه، فإنّهما يختلفان في: كون أنّ اَلْحكم اَلْحضوري اَلْإعتباري لا يمكن لْلْمُدَّعَى عليه الطّعن فيه بالْمعارضة،و يفقد بذلك اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمبلّغ شخصيا و اَلْمتغيّب عن الْجلسة طريقا من طرق الطّعن الْعادية، لأنّ عدم حضوره هو نتيجة تقاعسه [١].

بينما اَلْحكم الْغيابي فهو قابلاً لْلْمعارضة،وبالتّالي يستفيد اَلْمعارض من فرصة إعادة النّظر في الْقضيّة من جديد [٢].

(١) أنظر المادة ٢٩٥ من ق.إ.م.إ.

(٢) أنظر المادة ٢٩٤ من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني :

في حالة عدم تبليغ الْمُدَّعَى عليه شخصيا

الفرع الأول:

حالات عدم التبليغ الشّخصي للْمُدَّعى عليه

كما سبق و أن ذكرت آنفا، فأنّ في حالة ما إذا تعذّر على الْمحضر الْقضائي تبليغ التّكليف بالْحضور إلى الْمُدَّعَى عليه ذاته، فأنّه يلتجئ إلى بدائل التّبليغ الشّخصي الْمتمثّلة فيما يلي :

أولا: تبليغ أحد أقارب اَلْمُدَّعَى عليه الّذين يقيمون معه والّذين يتمتّعون بالْأهلية.

ثانيا: إذا رفض اَلْأشخاص اَلْمذكرون أعلاه، إستيلام التّبليغ، أو رفضوا التّوقيع أو وضع الْبصمة، فأنّ اَلْمحضر اَلْقضائي يقوم بالتّبليغ عن طريق تعليق نسخة من محضر التّبليغ بلوحة إعلانات الْمحكمة، و مقرّ الْبلدية الّتي كان للْمُدَّعَى عليه آخر موطن بها، علاوة على إرساله نسخة من التّبليغ عن طريق الْبريد برسالة مضمونة مع إشعار بالْإستيلام.

ثالثا : إذا تعذّر على الْمحضر الْقضائي تبليغ الْمُدَّعَى عليه شخصيا أو أحد أقاربه، لكونه ليس له موطن معروف،فأنّ اَلْمحضر اَلْقضائي يُحرّر محضرا بذلك،و يقوم بتعليق نسخة من التّبليغ بلوحة إعلانات الْمحكمة و مقرّ الْبلدية.

ففي كلّ هذه الْحالات،يُعتبر التّبليغ لم يُبلّغ إلى الْمُدَّعَى عليه شخصيا، و بالتّالي فأنّ جزاءه غير جزاء الْمُدَّعَى عليه اَلْمبلّغ شخصيا و اَلْمتخلّف عن الْحضور،فما هو هذا اَلْجزاء؟.

هذا ما سأتكلم عنه في الْفرع الثّاني:

الفرع الثاني:

الحكم على المُدَّعَى عليه غيابيا إذا لم يبلغ شخصيا

على عكس اَلْمُدَّعَى عليه الْمكلّف بالْحضور شخصيا و تَخلّف هو أو محاميه أو وكيله عن حضور الْجلسة، و الّذي يكون جزاؤه صدور حكما حضوريا إعتباريا في حقّه، و حرمانه من الطّعن بالمعارضة.

فأنّ اَلْمُدَّعَى عليه الّذي يتعذّر تبليغه شخصيا، يصدر في حقّه حكم غيابي، و هذا ما أشارت إليه اَلْمادّة ٢٩٢ من ق.إ.م.إ بقولها: " إذا لم يحضر اَلْمُدَّعَى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحّة التّكليف بالْحضور يفصل الْقاضي غيابيا".

ولكن ما اَلْمقصود بغياب اَلْمُدَّعَى عليه في ق.إ.م.إ ؟.

يُقصد بغياب اَلْمُدَّعَى عليه عند اَلْمشرّع اَلْجزائري : هو تخلّف اَلْمُدَّعَى عليه أو وكيله أو محاميه عن حضور جلسة الْمحاكمة، شرط أن لا يُبلّغ شخصيا، فإذا بُلّغ شخصيا و تخلّف عن الْحضور،فإنّه يُعتبر حاضرا إعتباريا.

أمّا إذا تغيّب اَلْمُدَّعَى عليه لأنّ اَلْمُدَّعِي لم يسْعَ إلى تكليفه بالْحضور بواسطة الْمحضر الْقضائي، ففي هذه الْحالة فأنّ اَلْخصومة لا تنعقد لإنعدام أحد طرفيها و هو اَلْمُدَّعَى عليه، و إنعدام أحد طرفيها يُعتبر إنعداما لركن من أركانها،فلو صدر اَلْحكم غيابيا تجاه الْمُدَّعَى عليه الْمتخلّف عن الْحضور و الّذي لم يُبلّغ إطلاقا، فأنّ هذا اَلْحكم لا يُعتبر حكما باطلا فحسب، بل يُعدّ حكما منعدما [1].

أمّا إذا تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم، فأنّ على الْمُدَّعِي أن يسْعَ إلى تبليغهم بالْحضور كلّهم، و هذا ما نصّت عليه اَلْفقرة الرّابعة من الْمادّة ٤٠٦ من ق.إ.م.إ بقولها: " يقوم اَلْمحضر اَلْقضائي بالتّبليغ الرّسمي بناء على طلب الشّخص الْمعني أو ممثّله الْقانوني أو الْإتّفاقي و يحرّر بشأنه محضرا في عدد من النّسخ مساو لعدد الْأشخاص الّذين يتمّ تبليغهم رسميا ".

فإذا قام اَلْمُدَّعِي بتبليغ الْمُدَّعَى عليهم بواسطة الْمحضر الْقضائي،فحضر كلّهم، بإستثناء واحد منهم تخلّف عن الْحضور و قد بُلّغ تبليغا حكميا، ففي هذه الْحالة أنّ اَلْحكم الصّادر يكون غيابيا تجاه الْمُدَّعَى عليه الْغائب،و حضوريا تجاه بقية الْمُدَّعَى عليهم اَلْحاضرين.

الفرع الثالث:

حقوق الدّفاع المكفولة من طرف المشرّع الجزائري للمُدَّعَى عليه المحكوم عليه غيابيا

أنّ اَلْمُدَّعَى عليه هو الطّرف الضّعيف في الدّعوى، لذلك أحاطه اَلْمشرّع اَلْجزائري .كغيره من التّشريعات الْوضعية . بضمانات عديدة تقتضي مساواته بخصمه،و يتجلّى ذلك من خلال وجوب

(١) شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بربارة عبد الرحمان، ص ٦٤.

تكليفه بالْحضور إلى الْجلسة حتّى تُمنح له فرصة الرّدّ على ما يدّعيه الْمُدَّعِي من إدّعاءات؛ و للْقاضي صلاحية التّأكّد من صحّة تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور، فإذا تحقّق من صحّة تكليفه بالْحضور،و تغيّب هذا اَلْأخير أيّ: المُدَّعَى عليه عن حضور الْجلسة، جاز للْقاضي تأجيل اَلْجلسة، أمّا إذا شابّ التّبليغ أو التّكليف بالْحضور عيب من الْعيوب، كعدم ذكر إسم و لقب من تلقّى التّبليغ،أو عدم قيام الْمحضر الْقضائي بإجراءات التّعليق و التّبليغ عن طريق الْبريد الْمضمون،و إكتفى بتحرير محضر برفض الْإستيلام أو رفض التّوقيع مثلا،ففي كلّ هذه اَلْأمثلة يأمر اَلْقاضي الْمُدَّعِي بإعادة تبليغ الْمُدَّعَى عليه.

أمّا إذا تمّ تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه بواسطة أقاربه أو بواسطة التّعليق و الْبريد الْمضمون،و رغم ذلك تخلّف عن الْحضور،في هذه الْحالة يحكم اَلْقاضي عليه غيابيا.

وبما أنّ اَلْقوانين اَلْوضعية بوجه عام، و ق.إ.م.إ بوجه خاص لا يجعل اَلْحضور واجبا قانونيا على الْخصوم في الْقضايا الْمدنية .كما سبق و أن أشرتُ . فأنّ حدوث غياب اَلْمُدَّعَى عليه قد يوجد ما يبرّره أحيانا،مثل : المرض أو السّفر أو عدم علمه الْيقيني بالْخصومة نظرا لعدم توصّله بالتّبليغ الّذي سُلّم لأحد أقاربه مثلاً، و قد يكون دافعه اَلْمماطلة و التّهرب من الْمثول أمام الْمحكمة أحيانا أخرى.

ففي كلّ هذه الْحالات،إقتضت اَلْعدالة أن تنظر اَلْخصومة و اَلْمُدَّعَى عليه غائبا، و بما أنّ اَلْخصم اَلْغائب لا يتمتّع بحقّ الدّفاع، فقد زاوج ق.إ.م.إ،كغيره من الْقوانين الْوضعية، بين حالتين : حالة نظر اَلْخصومة غيابيا، و بالتّالي: الحكم على الْمُدَّعَى عليه غيابيا ؛ و حالة مراعاة حقّ الدّفاع الْمقرّر للْمُدَّعَى عليه الْغائب.

ويمكن إجمال حقوق الدّفاع الّتي كفلها اَلْمشرّع اَلْجزائري للْمُدَّعَى عليه الْمحكوم عليه غيابيا قبل إنعقاد الْخصومة، و بعد صدور الْحكم عليه كمايلي :

أولا : قبل إنعقاد الخصومة :

إمعانا في زيادة الْعلم للْمُدَّعَى عليه، أوجبت اَلْفقرة الثّانية من اَلْمادّة ١٩ من ق.إ.م.إ على الْمحضر الْقضائي أن يذكر في محضر التّبليغ الرّسمي اَلْموجّه للْمُدَّعَى عليه:" أنّه في حالة عدم إمتثاله للتّكليف بالْحضور، يصدر حكم ضدّه بناء على ما قدّمه اَلْمُدَّعِي من عناصر "، و هذه اَلْعبارة الّتي

أحدثها اَلْمشرّع اَلجْزائري جاءت لتعزّز حقّ اَلْمُدَّعَى عليه في الدّفاع عن نفسه، فإذا لم تذكر هذه اَلْعبارة في محضر التّبليغ،يكون اَلْمحضر معرّضا للْبطلان.

ثانيا: حقوق الدّفاع بعد صدور الحكم الغيابي :

لقد كفل اَلْمشرّع اَلجْزائري للْمُدَّعَى عليه اَلْمتخلّف عن الْحضور و الصّادر في حقّه حكما غيابيا، اَلْحقّ في الطّعن بالْمعارضة في الْحكم الْمذكور، علاوة على ذلك،فأنّ اَلْحكم اَلْغيابي لا يجوز تنفيذه خلال مدّة الطّعن بالْمعارضة، وكلّ ذلك من أجل الْوصول إلى مساواة حقيقية بينه و بين خصمه الْمُدَّعِي. وفيمايلي أذكر هذه الْحقوق بالتّفصيل في الْفقرتين التّاليتين:

أ- الحقّ في الطّعن في الحكم الغيابي عن طريق المعارضة :

المعارضة هي: إحدى طرق الطّعن الْعادية يمارسها اَلْخصم اَلْمتغيّب، و تسمح بمراجعة الْحكم أو الْقرار الْغيابي،و النّظر في الْقضية من جديد،سواء من حيث الْوقائع أو من حيث الْقانون، و أمام نفس الْجهة الْقضائية الّتي أصدرته،و هي : المحكمة (محكمة أوّل درجة) أو اَلْمجلس اَلْقضائي (محكمة الْإستئناف أو ثاني درجة)، أمّا قرارات الْمحكمة العليا (محكمة النّقض) فلا يمكن الطّعن فيها بالْمعارضة ؛و قد نظّم اَلْمشرّع اَلجْزائري أحكام الطّعن بالْمعارضة في الْمواد ٣٢٧ إلى ٣٣١ من ق.إ.م.إ، أمّا مدّة الْمعارضة فهي شهر واحد إبتداء من تاريخ التّبليغ الرّسمي للْحكم أو للْقرار الغيابي.

ولا يمكن اَلْقيام بأيّة معارضة إلاّ بعد التّبليغ الرّسمي للْمُدَّعَى عليه.

أمّا إذا تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم، وذلك في حالة الْحكم عليهم غيابيا بالتّضامن بينهم أو في نزاع غير قابل للتّجزئة، فأنّ أجل الطّعن بالْمعارضة لا يسرى إلاّ على من تمّ تبليغه رسميا (أَلْمادّة ٣١٦ من ق.إ.م.إ) وهذا حتّى يتحقّق اَلْعلم الْكامل للْخصم الْغائب [1].

ب- الحكم الغيابي لا يجوز تنفيذه خلال مدّة الطّعن :

أحاط اَلْمشرّع اَلجْزائري اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمحكوم عليه غيابيا بضمانة أخرى أثناء التّنفيذ، و تتمثّل بالْخصوص في عدم جواز الْمُدَّعِي الْمحكوم له اَلْقيام بتنفيذ الْحكم الصّادر لصالحه خلال ميعاد الطّعن أو أثناء نظر الطّعن،و في هذا الصدّد تقول اَلْمادة ٣٢٣ من ق.إ.م.إ:" يوقف تنفيذ الْحكم خلال أجل الطّعن الْعادي كما يوقف بسبب ممارسته ".

(١) حقّ الدّفاع أمام القضاء المدني، سعيد خالد علي الشرعي، ص ٣٨٢.

وطرق الطّعن الْعادية: هي الطّعن بالْمعارضة و الطّعن بالْإستئناف (ألْمادة ٣١٣ من ق.إ.م.إ
.)

ملخص الفصل الثالث مع مقارنة الفقه بالقانون

أولا : ما يميز الفقه الإسلامي عن ق.إ.م.إ.ج بصفة خاصة و القوانين الوضعية بصفة عامة.

٠١/ تعتبر اَلْأعذار الشّرعية اَلْمسقطة لواجب حضور اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء من اَلْمبادئ الّتي إنفردت بها الشّريعة اَلْإسلامية و الّتي تتميّز بها عن الْقوانين الْوضعية.

ففي الْفقه الْإسلامي إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه مريضا، أو إذا كان امرأة مُخدّرة فإنه يسقط عليهما واجب اَلْحضور وليس للْقاضي إحضارهما ؛ بل إنّ اَلْحضور قد يُحرّم إذا كان اَلْمُدَّعَى عليه امرأة جميلة تفتن الرّجال، و هذا على عكس الْقوانين الْوضعية، فبالنّسبة إليها يعتبر اَلْحضور مجرّد عبء إجرائي، فيكفي تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه بالْعريضة، و تكليفه بالْحضور إلى الْجلسة لتنعقد اَلْخصومة سواء حضر أو لم يحضر، و بالتّالي فأنّ اَلْمُدَّعَى عليه اَلْمريض أو اَلْمرأة . سواء كانت قليلة الْخروج لقضاء حوائجها أو معتادة الْخروج أو كانت امرأة جميلة . ما دام هؤلاء قد بُلّغوا بعريضة إفتتاح الدّعوى و كُلّفوا بالْحضور، من طرف الْمحضر الْقضائي، إلى الْجلسة، فإنّ اَلْقاضي يصدر حكمه بشأنهم سواء حضروا أو لم يحضروا.

٠٢/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن الْقوانين الْوضعية بتنوّع و تعدّد حقوق الدّفاع الّتي كفلها للْمحكوم عليه غيابيا فهي أكثر ضمانة من الْحقوق الّتي كفلتها الْقوانين الْوضعية له؛ حيث كفل اَلْفقه اَلْإسلامي للْخصم الْغائب وكيلا يدافع عن حقوقه، علاوة على ذلك فإنّ اَلْقاضي لا يحكم عليه إلاّ بعد أن يحلف اَلْمُدَّعِي يمين الْإستظهار.

٠٣/ أنّ اَلْفقه اَلْإسلامي يعتبر تخلّف اَلْخصم عن الْحضور بغير عذر شرعي معصية دينية تستوجب اَلْعذاب اَلْأخروي، إضافة إلى الْعذاب الدّنيوي، المتمثّل في جواز تعزيره من طرف الْقاضي بما يتناسب مع حال اَلْخصم ؛ و لا وجود لهذا التّعزير أو اَلْعقوبة في ق.إ.م.إ.ج بصفة خاصّة أو

الْقوانين الْوضعية بصفة عامّة، بل يكفي اَلْحكم حضوريا إعتباريا إذا بُلّغت اَلْعريضة إلى اَلْمُدَّعَى عليه شخصيا و تخلّف عن الْحضور، أمّا إذا لم يُبلّغ شخصيا فيحكم عليه غيابيا.

٠٤/ يتميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن الْقوانين الْوضعية : في كونه أنّه لم يُحدّد اَلْمدّة اَلْمقرّرة للطّعن في الْحكم الصّادر غيابيا ضدّ اَلْمُدَّعَى عليه، بحيث يحقّ للْمحكوم عليه غيابيا الطّعن في الْحكم الصّادر ضدّه متى حضر بعد غيابه، فإذا قدم بيّنة مقبولة تدفع دعوى اَلْمُدَّعِي فإنّ اَلْقاضي يصدر قراره بإبطال اَلْحكم الّذي أصدره.

على اَلْعكس من ذلك فإنّ ق.إ.م.إ.ج بإعتباره قانونا وضعيا قد حدّد للْمحكوم عليه غيابيا مدّة شهر واحدٌ للطّعن في اَلْحكم اَلْغيابي إبتداءا من تبليغه بهذا الْحكم.

ثانيا : أوجه الإتفاق مابين ق.إ.م.إ و الفقه الإسلامي :

٠١/ يتّفق ق.إ.م.إ مع الرأي الْقائل في الْفقه الْإسلامي بعدم جواز الْحكم على الغائب الّذي لم يُدعى للْحضور.

٠٢/ يتّفق ق.إ.م.إ مع الْفقه الْإسلامي في أنّ غياب الْمُدَّعَى عليه عن الْحضور إلى الْجلسة لا يُغيّر من عبء الْإثبات.

٠٣/ يتّفق ق.إ.م.إ مع اَلْفقه اَلْإسلامي في كفالة حقّ الطّعن في الْحكم الصّادر غيابيا كمبدأ عام.

٠٤/ يتّفق ق.إ.م.إ مع الْفقه الْإسلامي في وضع ضمانات للْمحكوم عليه عند تنفيذ الْحكم اَلْقاضي عليه مع إختلاف في مضمون تلك الضّمانات.

ثالثا: الإجراءات الّتي إستحدثها ق.إ.م.إ بصفة خاصّة و القوانين الوضعية بصفة عامّة و الّتي تتوافق مع الأصول العامة للشّريعة الإسلامية :

١٠/ عالج ق.إ.م.إ فكرة غياب اَلْمُدَّعَى عليه، و ربط اَلْحكم عليه بوجوب تكليفه بالْحضور و تبليغه بالْعريضة، سواء كان التّبليغ شخصيا أو حكميا، فإذا تخلّف عن الْحضور رغم تبليغه شخصيا، يحكم عليه حكما حضوريا إعتباريا ؛ أمّا إذا بُلّغ تبليغا حكميا،فيحكم عليه حكما غيابيا؛ كما عالج فكرة تعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم اَلْغائبين ووضع أحكاما تخصّهم.

لكن لا يعني هذا بأنّ اَلْإجراءات اَلْمذكورة قد إستحدثها ق.إ.م.إ إبتداءا ؛ فقد سبق للْفقه الْإسلامي أن عالج حالات محدّدة تتعلّق بتعدّد اَلْمُدَّعَى عليهم الْغائبين يكون فيها اَلْخصم اَلْحاضر ممثّلا للْغائبين.

من جهة ثانية فإنّ ما أسماه ق.إ.م.إ بالْحكم الْحضوري الْإعتباري الّذي يصدر ضدّ اَلْمُدَّعَى عليه الْمبلّغ شحصيا و الْمتخلّف عن الْحضور حيث يسقط حقّه بالطّعن في الْمعارضة، شبيه إلى حدّ بعيد إلى ما ذهب إليه اَلْفقه اَلْإسلامي من عدم اَلْإرجاء الحجة للْمُدَّعَى عليه الْمحكوم عليه غيابيا و الْمتخلّف عن ألحضور إلى مجلس الْحكم.

الخاتمـة

و أختم هذه الدّراسة بالتّطرق أوّلا إلى النّتائج الْعلمية الّتي توصّلت إليها، و ثانيا: التّوصيات و اَلْإقتراحات اَلْمتعلّقة بهذه الدّراسة.

أوّلا : النّتائج العلمية المتوصل إليها

يمكن إستخلاص النّتائج الْعلمية الّتي توصّلت إليها من خلال دراستي هذه، و الّتي أجملها فيما يلي :

أ – ما يميّز اَلْفقه اَلْإسلامي عن الْقوانين الْوضعية :

٠١ – أنّ أهمّ ميزة تميّز إجراءات الْمرافعة في ظلّ الشّريعة الْإسلامية عن الْقوانين الْوضعية،مراقبة الله سبحانه و تعالى طلبا لثوابه و خوفا من عقابه،سواء تعلّق اَلْأمر بالْخصوم أو الْقضاة.

فالْقاضي يفصل في الْقضايا لأنّ اَلْفصل فيها واجب أمرت به الشّريعة اَلْإسلامية فيبادر إلى طاعة الله سبحانه و تعالى طمعا في ثوابه و خوفا من عقابه.

و حضور اَلْمُدَّعَى عليه إلى مجلس الْقضاء، و جوابه على إدّعاءات الْمُدَّعِي هو واجب شرعي، يثاب على فعله و يعاقب على تركه ؛ و لذلك يسارع إلى الْحضور إلى مجلس الْقضاء مجيبا على إدّعاءات الْمُدَّعِي طمعا في ثواب الله سبحانه و تعالى و خوفا من عقابه.

و هذا ما تفتقده اَلْقوانين اَلْوضعية الّتي تهتمّ فقط بالْجانب الدّنيوي و بالْعقوبات الدّنيوية،ممّا يؤدّي بالنّاس إلى إستعمال الطّرق الْإحتيالية لإنتهاكها و عدم الْإمتثال لها.

٠٢ – تتميّز الشّريعة اَلْإسلامية على الْقوانين الْوضعية بالْواقعية و بساطة إجراءات التّقاضي و بعدها عن التّعقيدات،و يتجلّى هذا بوضوح في تجسيد مبدأ " تحقيق الدّعوى قبل إستعراضها "،فالْقاضي لا يفتح باب اَلْمرافعة إلاّ إذا تحقّق أن الدّعوى صحيحة، فإذا كانت فاسدة فإنّه يطلب من الْمُدَّعِي تصحيحها،أمّا إذا كانت باطلة فيردّها إبتداء دون أن يصدر حكمه فيها،و هذا ممّا يوفّر في الْوقت و يقتصد في الْمصاريف الْقضائية،و يحدّ من طول الْإجراءات و تعقّدها، و يقلّل من تراكم الْملفّات على مستوى اَلْمحاكم.

عكس اَلْقوانين اَلْوضعية، فإنّ اَلْقاضي ملزم بإصدار حكمه في الدَّعوى حتّى و لو إنعدم شرط من شروطها، ممّا يؤدّي إلى ضياع اَلْوقت و إرتفاع الْمصاريف الْقضائية و بالتّالي يؤدّي إلى نفور الْمتقاضين من الْإلتجاء إلى الْقضاء فتضيع حقوقهم.

من جهة ثانية أنّ اَلْقوانين اَلْوضعية تحتّم ذكر بيانات معيّنة في عريضة الدَّعوى، و في محضر التّكليف بالْحضور،كاسم الْخصوم، موضوع الدَّعوى و أسانيدها اَلْقانونية، و غيرها من الْبيانات ؛ و تلك اَلْأمور لا تتطلّبها اَلْشّريعة اَلْإسلامية لأنّ اَلْقاضي هو الّذي يتحقّق منها أثناء نظر الدَّعوى و قبل إستعراضها.

٠٣ – تتميّز الشّريعة اَلْإسلامية عن الْقوانين الْوضعية بالْإعتراف برفع الدّعاوي للدّفاع عن حقوق الله سبحانه و تعالى،أو ما يسمّى شرعا بدعاوي الْحسبة، و هذا لتمكين الْمسلم من إستخذام حقّه في الْأمر بالْمعروف و النّهي عن الْمنكر،و هذا ما لا تعترف به اَلْقوانين اَلْوضعية.

٠٤– تتميّز الشّريعة اَلْإسلامية عن الْقوانين الْوضعية بتنوّع و تعدّد حقوق الدّفاع الّتي كفلتها للْخصم الْغائب الْمحكوم عليه غيابيا، كما أنّها لم تقيّد حقّه في الطّعن بالْمعارضة في الْحكم الصّادر غيابيا ضدّه بأيّ مدّة.

٠٥– أنّ حضور اَلْمُدَّعَى عليه يعتبر واجب شرعي، فالدَّعوى لا تعتبر مرفوعة و اَلْخصومة لا تنعقد إلاّ بحضوره، فإذا تخلّف عن الْحضور بغير عذر يعتبر معصية دينية يُجيز للْقاضي تعزيره.

على عكس اَلْقوانين اَلْوضعية فإنّ الدَّعوى تنعقد بمجرّد تقييد الْعريضة بكتابة ضبط الْمحكمة،غير أنّ اَلْخصومة لا تنعقد إلاّ بتبليغها إلى الْمُدَّعَى عليه، سواء حضر هذا اَلْأخير أم لا،فالْحضور مجرّد عبء إجرائي فقط.

٠٦– تتميّز الشّريعة اَلْإسلامية عن الْقوانين الْوضعية بما أسمّيه ' أخلقة اَلْحياة اَلْقضائية و اَلْإجتماعية '، فهدف الشّريعة اَلْإسلامية هو نشر اَلْأخلاق اَلْفاضلة بين أفراد الْمجتمع الْإسلامي؛ أنّ هذا اَلْهدف يتجلّى بوضوح في إجازة تخلّف الْمرأة الْمخدّرة عن الْحضور إلى مجلس الْقضاء،بل تحريم حضورها إذا كانت امرأة جميلة تفتن الرّجال، درءا للفتنة، كما يتجلّى أيضا في الْفصل بين الْجنسين أثناء التّقاضي و ذلك بتخصيص قاعات أو أوقات للنّساء و أخرى للرّجال ؛ و هذا ما تفتقده اَلْقوانين اَلْوضعية.

ب – الإجراءات الّتي إستحدثتها الْقوانين الْوضعية و الّتي تتوافق مع اَلْمبادئ اَلْعامّة للشّريعة اَلْإسلامية :

٠١ – أنّ أهمّ إجراء إستحدثته اَلْقوانين اَلْوضعية هو وجوب تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه بالْعريضة و تكليفه بالْحضور إلى الْجلسة أينما وجد،سواء كان يقيم في بلد الْقاضي أو قريبا منه،أو في بلد بعيد عن بلد الْقاضي ولو خارج الدّولة الّتي يوجد بها مجلس الْقضاء ؛ و يستوى في ذلك أن يكون التّبليغ شخصيا أو حكميا ؛ و قد تطوّر التّبليغ في عصرنا اَلْحاضر حيث أُبتكر مؤخرّا في بعض الدّول ما يسمّى بالتّبليغ الْإلكتروني فيتمّ تبليغ اَلْمُدَّعَى عليه عن طريق بريده اَلْإلكتروني.

و أرى أنّ هذه اَلْإجراءات من اَلْأمور اَلْإجتهادية الّتي تتوافق مع اَلْأصول اَلْعامّة للشّريعة اَلْإسلامية، فوجوب تبليغ الْمُدَّعَى عليه تبليغا شحصيا أو حكميا أينما وجد، و عدم جواز اَلْحكم عليه غيابيا إذا لم يُدْعَ للْحضور يحقّق هدفين :

أولاهما : إحترام حقوق دفاع الشّخص الْغائب و ذلك بتمكينه من الدّفاع عن نفسه عن طريق إستدعاءه إلى الْجلسة و تبليغه بعريضة الدَّعوى.

ثانيهما : ضمان حقوق الْمُدَّعِي صاحب اَلْحقّ،و ذلك بالْحكم على الْمُدَّعَى عليه متى تمّ تبليغ هذا اَلْأخير بالْعريضة و تكليفه بالْحضور إلى الْجلسة.

٠٢ – لقد أستحدثت اَلْقوانين اَلْوضعية قواعد خاصّة بالْمحكمة اَلْمختصّة بنظر الدَّعوى ؛ فإذا كان اَلْفقه اَلْإسلامي قد سبق اَلْقوانين اَلْوضعية في إعتبار أنّ اَلْمحكمة اَلْمختصّة في نظر الدَّعوى هي محكمة الْمُدَّعَى عليه كأصل عام؛ فإنّ اَلْإستثناءات الّتي أوردها ق.إ.م.إ على هذه اَلْقاعدة اَلْعامّة لم يعالجها اَلْفقه اَلْإسلامي،لكنّها تتوافق مع اَلْأصول اَلْعامّة للشّريعة الْإسلامية،لأنّ هدفها اَلْمحافظة على حقوق الْعباد و تحقيق مصالحهم و دفع اَلْفساد و الضّرر اَلْواقع و اَلْمتوقّع عنهم.

و نفس اَلْأمر ينطبق على ما إستحدثه ق.إ.م.إ من إجراءات فيما يخصّ تقسيم الدَّعاوي، فبعض التّقسيمات .كما سبق اَلْقول . من اَلْأمور اَلْإجتهادية الّتي تتغيّر حسب الزّمان و الْمكان و الّتي تتّفق مع اَلْأصول اَلْعامّة للْشّريعة اَلْإسلامية.

٠٣ – أنّ اَلْمحضر اَلْقضائي بإعتباره عون من أعوان الْقضاء يمارس مهنة حرّة تتمثّل أساسا في تبليغ الْعقود الْقضائية و غير الْقضائية،و لاسيّما تكليف الْمُدَّعَى عليه بالْحضور إلى الْجلسة،و

الّذي يأخد به ق.إ.م.إ.ج، يتوافق مع اَلْأصول اَلْعامّة للشّريعة الْإسلامية، لأنّه يستحيل قيام اَلْقاضي بنفسه بالتّبليغ،و خصوصا في عصرنا اَلْحاضر الّذي كثرت فيه النّزاعات و اَلْخصومات،و لذلك أرى أنّ تخصيص شخص مكلّف بتبليغ الْمُدَّعَى عليه إلى الْجلسة أصبح ضرورة ملحّة.

لكنّ هذا لا يعني أنّ اَلْقوانين اَلْوضعية هي الّتي إستحدثت . إبتداءا . الأعوان اَلْمكلّفين بالتّبليغ،بل سبق للْفقه الْإسلامي أن عرف هذا النّوع من اَلْأعوان كما ذكرت في ثنايا هذا اَلْبحث.

ثانيا : التوصيات و الإقتراحات

يودّ اَلْباحث أن يطرح بعض اَلْإقتراحات و التّوصيات الّتي تهّيأت أفكارها خلال إنجازه لهذه الدّراسة، و الّتي يتوقّع منها اَلْإسهام و لو بشيء يسير،في حلّ الْمشاكل النّاتجة عن تعقّد إجراءات الْمرافعة أمام الْمحاكم الْمدنية الّتي توسم بها قوانين اَلْمرافعات اَلْوضعية بصفة عامّة و ق.إ.م.إ.ج بصفة خاصّة، و تطعيم هذه الْقوانين بالْأفكار و الْمبادئ الّتي تزخر بها الشّريعة اَلْإسلامية، مع اَلْأخذ بما وصل إليه اَلْعصر اَلْحديث من تقدّم و تحضّر، و هذا حتّى نربط أمّتنا اَلْإسلامية بشريعتها اَلْغرّاء اَلْقائمة على الْأخلاق الْفاضلة، و حتّى نثبت للْعالم أجمع بأنّ هذه الشّريعة صالحة للتّطبيق في كلّ زمان و مكان، و يمكن تلخيص هذه اَلْإقتراحات فيما يلي :

١- ضرورة تطبيق مبدأ " تحقيق الدَّعوى قبل إستعراضها "،و حثّ السّلطات التّشريعية على مستوى آلْعالم الْإسلامي على إدماج هذا اَلْمبدأ ضمن قوانين اَلْمرافعات الّتي تنظّم مرفق آلْقضاء في هذه الدّول.

أنّ تطبيق هذا اَلْمبدأ على مستوى آلْجهات الْقضائية،من شأنه أن يحقّق عدّة نتائج إيجابية، تتمثّل في الْقضاء أو التّخفيف من ثقل الْإجرات الْمعقّدة الّتي تتميّز بها قوانين آلْمرافعات الْوضعية، التّخفيف من تكدّس الْأحكام على مستوى آلْمحاكم، و أخيرا التّقليل من عبء الْمصاريف القضائية.

من أجل تطبيق هذا آلْمبدأ أنصح بضرورة تأهيل أكبر عدد ممكن من آلْقضاة الْمتخصّصين في الْمجال الشّرعي والْقانوني، وهذا من شأنه أن يقلّص من حدّة الْبطالة الّتي تضرب أوساط الشّباب الْمسلم في أرجاء الْعالم الْإسلامي من خرّيجي الْجامعات و الْمعاهد الْعليا الْمتخصّصة.

٢- ضرورة آلْفصل بين آلْجنسين أثناء التّقاضي و ذلك بتخصيص أوقات أو أماكن خاصّة بالنّساء و أخرى خاصّة بالرّجال سدّا للذّرائع و درءا للْفتنة، و للْحيلولة دون تدنّي الْأخلاق في اَلْمجتمعات الْإسلامية.

٣- تأهيل أعوانا للْقضاء من خرّيجي الْجامعات و آلْمعاهد الْعليا الْمتخصّصة تكون مهمّتهم تبليغ آلْعقود الْقضائية و غير آلْقضائية، و تكليف الْخصوم للْحضور إلى جلسات الْمحاكم ،و هذا بعد حسن إختيارهم وإعدادهم إعدادا علميا و أخلاقيا،شرعيا و قانونيا، مع آلْعناية بتولية الْأكفأ و الْأصلح .

٤- ضرورة تضمين قوانين اَلْمرافعات في الدّول الْإسلامية أحكاما و نصوصا من شأنها توسيع آلْأخذ بالصّفة غير الْعادية بصفة عامّة،و الصّفة في الدّفاع عن الْمصالح الْعامّة بصفة خاصّة، لتشمل الصّفة في الدّفاع عن حقوق الله تعالى،أو ما يُسمّى شرعا بدعاوى الْحسبة.

و إذا كانت بعض الدّول الْإسلامية قد إعترفت للنّيابة الْعامّة بالدّفاع عن حقوق الله تعالى دون اَلْأفراد، ولكن في مجال محدّد هو مجال اَلْأحوال الشّخصية، و بإجراءات معقّدة و بطيئة، فأنّ هذا غير كاف، بل يجب أن يتعدّى ذلك إلى آلْإعتراف للْأفراد بهذه الصّفة، و السّماح لهم بالدّفاع عن حقوق الله تعالى أو فيما غلب حقّ الله تعالى فيه،هذا من جهة، ومن جهة ثانية يجب أن لا يقتصر موضوعها على مسائل اَلْأحوال الشّخصية فقط، بل يتعدّاها إلى كلّ الْمسائل بما فيها آلْمسائل الْمالية.

أنّ توسيع الصّفة غير الْعادية لتشمل اَلْإعتراف للْأفراد بالدّفاع عن حقوق الله تعالى، من شأنه أن يؤدّي إلى آلْحفاظ على اَلْأخلاق اَلْفاضلة في الْمجتمع، ممّا يؤدّي إلى تحصين اَلْمجتمعات اَلْإسلامية من اَلْإنحلال اَلْخلقي و التّشرذم،و يؤدّي كذلك إلى مزيد من اَلْحرص على رعاية اَلْمصالح اَلْعامّة، ممّا يعني تجسيد مبدأ " الأمر بالْمعروف و النّهي عن آلْمنكر " الّذي هو واجب على كلّ مسلم و مسلمة، وحتّى نحقّق بذلك قول الله سبحانه و تعالى: " **كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آَمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ (١١٠)**"[1].

(١) سورة آل عمران الآية رقم ١١٠

تمّ البحث و لله اَلْحمد و المنة

≈ الفهارس ≈

٠١/ فهرس الآيات القرآنية

٠٢/ فهرس الأحاديث النبوية و آثار الصحابة

٠٣/ فهرس الأعلام

٠٤/ فهرس المراجع

٠٥/ فهرس الموضوعات

١/ فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها الصفحة
٢/ سورة البقرة	
"وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ	٢٣
٢٦	
اللَّهِ إِنْ كُنْتُم صَادِقِينَ "	
"أُجِيبُ دَعْوَة الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ "	١٨٥
٢٦	
٣/ سورة آل عمران	
" كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ	١١٠
٢٢٣	
تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ.....".	
٤ / سورة النساء	
" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا	٥٩
١١٨	
اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ.....".	
" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ	١٣٥
١٩١	
بِالْقِسْطِ.....".	
١٠/ سورة يونس	
" دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ	١٠
٢٦	

وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ".

١٦/ سورة النحل

"ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ ١٢٥

١١٢

وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ.....".

٢٤/سورة النور

"وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ٤٨

١١٣، ١٨٩

لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ

مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ".

" وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ٤٩، ٥٠

١١٣

(٤٩) أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ.....".

"إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى ٥١

١١٣

اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا

سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ".

٢٧/ سورة النمل

"وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى ٢٠، ٢١

١٦٠

الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ (٢٠)

لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ

أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ (٢١) ".

" قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ ٢٧
١٥٨
الْكَاذِبِينَ ".

"اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ ٢٨
١٥٤، ١٥٨
تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ".

"قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ ٣١،٣٠،٢٩
١٥٤
كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ
وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠)
أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ (٣١) ".

٢٨/ سورة القصص

" وَلَا تَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ". ٨٨
٢٦

٣٣/ سورة الأحزاب

" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ ٠٥
٢٦
عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ
فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ".

٣٦/ سورة يس

" وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ ". ٥٧
٢٦

٣٨/ سورة ص

"وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ ٢١، ٢٢، ٢٣

٧٩

إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (٢١)

إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ

قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا

عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ

وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ

(٢٢)إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ

وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ

أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (٢٣) ".

"يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً ٢٦

١٨٩، ١٩٢

فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ

النَّاسِ بِالْحَقِّ ".

٤١/ سورة فصلت

"ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ٣٤

١١٢

فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ

عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ".

٤٨/سورة الفتح

" لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ ١٧

١٧١

وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ

وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ...".

٥١/ سورة الذاريات

" وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ ٥٦

٣٦

إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ".

٦٥/ سورة الطلاق

"وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ ٠٢

١٩١

يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ

بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ..... "

٦٧/ سورة الملك

" وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ " ٢٧

٢٦

٠٢/ فهرس الأحاديث النبوية و آثار الصحابة

الحديث

الصفحة

حرف الألف

"إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض
١٩٠
للأول حتى تسمع كلام الآخر..... إلخ ".

"إقتتلت امرأتان من هذيل فرمت
٨١
إحداهما الأخرى بحجر.....إلخ".

"أنّ رجلا عضّ يد رجل فنزع
٨٠
يده من فمه فوقعت ثنيتاه..... إلخ".

"أن رجلا من أراش قدم مكة بإبل،
١١٥،١١٦، ١٤٩
فباعها من أبي جهل بن هشام..... إلخ".

"أنّ رجلا من الأعراب أتى رسول
١٥٠، ٠٠
الله صلى الله عليه و سلم فقال :
يا رسول الله : أنشدك الله

إلاّ قضيت بكتاب الله..... إلخ ".

"أنّ رسول الله صلى الله عليه و سلم
١٩٣
قال لأولياء عبد الله بن سهل
رضي الله عنه.....إلخ ".

(ث) "أنّ عمر بن الخطاب جاءه رجل
١٩٠
قد فقئت عينه،فقال له عمر:
" تحضر خصمك ؟..... إلخ".

---

* (ث) أقصد بها آثار الصحابة
(ث) "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب
١٥١، ١٥٩
الناس فقال:" أنه بلغني أنه في بيت فلان شرابا لرجل
من قريش و رجل من ثقيف..... إلخ".

(ث) "أن عمر أخرج إمرأة من دارها لأجل
١٥٩
محاكمتها بعد أن إمتنعت عن الحضور ".

"إنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم
١٨٩
أن يكون ألحن بحجته.. ..... إلخ".

" أنَ هند بنت عتبة امرأة أبي
٨١، ١٩٢
سفيان قالت للنبي صلى الله عليه
و سلم: أن أبا سفيان رجل.... إلخ".

حرف الباء

"البينة على المدّعي و اليمين
٣٠، ١٩٦
على من أنكر".

حرف الجيم

" جاء رجل من حضرموت
٣١
و رجل من كنده إلى النبي صلي الله
عليه و سلم فقال الحضرمي : يا
رسول الله أن هذا قد غلبني
على أرض لي كانت لأبي..... إلخ".

حرف الراي

"روي عن علي أنّ إمرأة الوليد بن
١٥٠
عتبة جاءت إلى النبي صلي الله عليه

و سلم تستعدي على زوجها..... إلخ ".

(ث) "روى عن علي رضي الله عنه : أنّ عبد
١٥٩
الرحمان بن محرم أخد المال المستحق
لبيت المال..... إلخ".

(ث) "روي عن محمد بن عبد الرحمان عن أبيه أنه قال:
١٥٢
"أستعديت عثمان بن عفان رضي
الله عنه،و أخذت بتلابيبه، فأعداني ".

حرف القاف

(هـ)"قدم على النبي (ص) نفر من عكل،
١٩٢
فأسلموا فأجتوا المدينة..... إلخ".

حرف الكاف

(ث) "كان على بن أبي طالب رضي الله
٨٦
عنه يكره الخصومة..... إلخ".

حرف اللام

"لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى
٣٠
رجال أموال قوم ودمائهم.....إلخ".

حرف الميم

"من كان بينه و بين أخيه شيء

١١٨

أدعى إلى حاكم من حكام

المسلمين فأبى أن يجيب فهو

ظالم لا حق له ".

* (هـ) أقصد أن الحديث موجود بالهامش

٠٣/ فهرس الأعـلام

إسم العلم	الصفحة
حرف الألف	
إبراهيم النخعي..... ١٨٨	
أصبغ بن خليل..... ٩٨	
أنيس..... ١٣٤	
حرف الباء	
البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل.....،..... ٧٥	
أبو بكر الصديق..... ١٢٦	
البيهقي،أبو بكر أحمد..... ٨١	
حرف التاء	
الترمذي، أبو عيسى محمد..... ٢٢	
حرف الحاء	
أمَ حبيبة، أم المؤمنين رملة بنت أبي سفيان..... ٨٦	
أبو حنيفة النعمان..... ١٦٦،١٦٤،٩٠، ١٦٧	
حرف الجيم	
الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي..... ١١٩	
أبو جهل بن هشام..... ١١٤	
حرف الخاء	
الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمر..... ١٤٩،١١٦، ١٥١	
خواهر زاد، أبو بكر محمد بن الحسين..... ١٩١	
حرف الراء	
ابن رشد المالكي، أبو الوليد محمد ١٢٤	
حرف الزاي	

زيد بن حارثة..... ٢٦	
زيد بن علي..... ١٨٨	
حرف السين	
السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد..... ٨٢	
سعيد بن أشوع الهمذاني..... ١٥٢	
سعيد بن المسيب المخزومي..... ٣٩	
أبو سفيان، صخر بن حرب..... ٨١، ٠٠، ١٦٨	
سليمان بن داود (عليهما السلام)..... ١٣٨، ١٤٥	
حرف الشين	
شريح القاضي..... ١٨٨	
حرف الصاد	
الصدر الشهيد، حسام الدين بن عمر.... ١١٦، ١٤٩، ١٥١	
حرف العين	
عائشة أم المؤمنين..... ٧٥	
عبد الكريم زيدان..... ١٠	
عبد الله بن جعفر بن أبي طالب.... ٨٦	
عبد الله بن سهل..... ١٩٣	
عبد الرحمان بن محرم..... ١٤٤	
عثمان بن عفان..... ١٣٥	
ابن العطار، محمد بن أحمد..... ١٦٠	
عقيل بن أبي طالب..... ٨٦	
علقمة بن وائل..... ٣١	
علي بن أبي طالب.....٨٦، ١٩٠	
عمران بن حصين..... ٨٠	

عمر بن الخطاب..... ١٣٥، ١٤٣، ١٩٠	
عمر بن عبد العزيز..... ١٨٨	
عمرو بن أمية الضمري..... ٨٦	
حرف الفاء	
ابن فرحون المالكي، إبراهيم بن علي.....٩٩، ١١٩	
حرف القاف	
ابن قاضي سماونة، بدر الدين محمود بن إسرائيل..... ١٩١	
ابن قدامة،موفق الدين أبو محمد. ١٨٦	
قيس بن المكشوح..... ١٢٦	
حرف اللام	
بن أبي ليلي، محمد بن عبد الرحمان..... ١٨٨	
حرف الميم	
ابن الماجيشون، أبو مروان عبد الملك..... ٩٨، ١٨٨	
المازري، أبو عبد الله محمد بن علي..... ١٢٢، ١٧٧	
مالك بن أنس الأصبحي..... ٨٢	
مطرف، أبو مصعب بن عبدالله.... ٩٨	
مسلم،أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري..... ٢٢،٧٥	
محمد بن الحسن الشيباني.. ٩٦، ١٨٨	
محمد بن عبد الرحمان..... ١٥٢	
الملكة بلقيس..... ١٣٨	
المهاجر بن أمية..... ١٢٦	
حرف النون	
نعيم الأسدي..... ١٤٤	
حرف الهاء	

هند بنت عتبة..... ٨١، ١٦٨	
أبو هريرة بن عامر..... ٨١	
حرف الواو	
وائل بن حجر..... ٣١	
وكيع، أبو بكر محمد بن خلف... ١٥٢	
الوليد بن عتبة..... ١٥٠	
حرف الياء	
أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم..... ٩٧، ١٨٨	

٠٤/ فهرس المراجع

أ – المراجع الشرعية

أولا : القرآن الكريم

.....

ثانيا : كتب التفسير و أحكام القرآن الكريم

٠١/ الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي : أحكام القرآن، دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان، بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٠٢/ ابن عربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن تحقيق و تخريج عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٣١ هـ، ٢٠١٠ م.

.....٠٣/القرطبي، ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري : الجامع لأحكام القرآن الكريم،تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٣٣ هـ، ٢٠١٢ م.

.....٠٤/ ابن كثير،أبو الفداء إسماعيل : تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث، حلب،سوريا، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٠ م.

.....

ثالثا : كتب الحديث النبوي الشريف

٠٥/ آل بسام، الشيخ عبد الله بن صالح : تيسير العلام، مطبوع ضمن كتاب شروح عمدة الأحكام، تعليق العلامة الأمير الصنعاني، الشيح أحمد محمد شاكر، الشيخ حامد الفقي، دار إبن الجوزي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠ م.

.....٠٦/ الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه، تحقيق محمد عبد القادر عطى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨ م.

.....

٠٧/ البخاري،أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم : صحيح البخاري، مطبوع مع فتح الباري، مصطفى الحلبي، القاهرة،الطبعة الثانية،سنة ١٩٥٩.

.....

٠٨/ البزار، الحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار المتوفي ٢٩٢ هـ : البحر الزجار المعروف بمسند البزار، تحقيق د. محفوظ الرحمان زين الله، مكتبة العلوم و الحكم، المدينة المنورة، دون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٠٩/البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي : السنن الكبرى، دار المعرفة،بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.

.....١٠/ الترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة : صحيح الترمذي مطبوع مع عارضة الأحوذي للإمام إبن العربي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....١١/ الخطابي، أبو سليمان : معالم السنن، مطبوع على هامش مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، دون تحديد تاريخ الطبعة.

.....١٢/ ابن دقيق العبد محمد،المتوفي سنة ٧٠٢ هـ : إحكام الأحكام، مطبوع ضمن كتاب شروح عمدة الحكام، دار إبن الجوزي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠ م

.....١٣/ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد المتوفي ١٢٥٠ هـ : نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، بيت الافكار الدولية، بيروت، ٢٠٠٤ هـ.

.....

١٤/ بن أبي شيبة : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفي سنة ٢٢٥ هـ : الكتاب المصنف في الحديث و الآثار، تقديم كمال يوسف الحوت، دار التاج، بدون تحديد مكان و تاريخ الطبعة.

.....

١٥/ الصنعاني ،محمد بن إسماعيل المتوفي ١١٨٢ هـ :سبل السلام شرح بلوغ المرام مع جمع أدلة الأحكام، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، دون تحديد تاريخ الطبعة.

.....١٦/ الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد المعروف بالطبراني المتوفي ٣٦٠ هـ : المعجم الكبير، تحقيق أحمد بن عبد المجيد السلفي، مجهول الطبعة و تاريخها و دار النشر.

.....١٧/ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد : عارضة الأحوذي، مطبوع مع صحيح الترمذي،دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون تحديد تاريخ الطبعة.
.....١٨/ القسطلاني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد : إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.
١٩/ الإمام مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج إبن مسلم النيسابوري : الجامع الصحيح،دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان بدون تحديد التاريخ .
.....٢٠/ الحافظ المنذرى : مختصر سنن أبي داود، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، بدون تحديد تاريخ الطبعة و لا مكانها.
.....٢١/ النووي، أبو زكريا يحي بن شرف : صحيح مسلم بشروح النووي، مطبوع مع إرشاد الساري، دار الكتاب العربي،بيروت، لبنان، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.
.....٢٢/ الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي ٨٠٧ هـ : مجمع الزوائد و منبع الفوائد، مكتبة القدس، ١٤١٤هـ ١٩٩٤ م.
.....

رابعا: أصول الفقه

٢٣/ السيوطي،الإمام جلال الدين عبد الرحمان أبو بكر، المتوفي سنة ٩١١ هـ : الأشباه و النظائر، دار الكتب الكلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولي، سنة ١٩٩٧ م.
.....٢٤/ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي، المتوفي سنة ٧٩٠ هـ : الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة،بيروت، لبنان، بدون تاريخ أو تحديد الطبعة.
.....٢٥/ ابن عبد السلام، سلطان العلماء الإمام أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي : قواعد الاحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، ط ٢، ١٩٨٠ م.
.....٢٦/ القرافي، ابو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي : الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

.....٢٧/ المكي، الشيخ محمد بن علي بن حسين المكي المالكي، المتوفي سنة ١٣٦٧ هـ : تهذيب الفروق و القواعد السنية في الأسرار الفقهية،مطبوع بهامش كتاب الفروق للقرافي، السابق الذكر.

.....

خامسا: كتب الفقه الإسلامي :

أ – المذهب الحنفي :

٢٨/ السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد، كتاب المبسوط : دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٢٩/ السمناني، الإمام علي بن محمد بن أحمد السمناني المتوفي ٤٩٩ هـ : روضة القضاة و طريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢.، ١٩٨٤ م.

.....

٣٠/سيدي محمد علاء الدين،نجل ابن عابدين : حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة و تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية،طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م.

.....٣١/ الصدر الشهيد، حسام الدين محمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري : كتاب شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد،الطبعة الأولى،بغداد، ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م.

.....٣٢/ ابن عابدين، محمد أمين، منحة الخالق على البحر الرائق،مطبوع على هامش البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، مجهول مكان الطبعة و التاريخ .

.....٣٣/ ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م.

.....٣٤/ منلا خسرو، محمد بن قراموز بن علي : درر الحكام شرح غرر الأحكام، بدون تاريخ و بدون تحديد المطبعة.

.....٣٥ / ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بدون تحديد المطبعة و لا مكان و لا تاريخ الطبعة.

.....٣٦/ الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم ابي حنيفة النعمان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع،دمشق،بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٣٧/الكاساني،علاء الدين ابو بكر بن مسعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق و تعليق الشيخ على محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢ م ١٤٢٤ هـ.

.....ب- المذهب المالكي

٣٨ / ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد : القوانين الفقهية،شركة دار الأرقم بن أبي الارقم، بيروت، لبنان، بدون تحديد تاريخ الطبعة.

٣٩/ الحنفي، محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك : مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي أو عمدة الحكام و خلاصة الأحكام في فصل الخصام، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر ٢٠٠٢م.

.....٤٠/ ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة،ط ٦، ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

.....٤١/ الصاوي، أحمد بن محمد : بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٤٢/ ابن عرفة الدسوقي، شمس الدين محمد بن احمد : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ط ٢ ، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٢م.

.....٤٣/ ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن ابي القاسم : تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، مطبوع على هامش فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك،مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده في مصر، ط ٢، ١٩٣٧ م ١٣٥٦ هـ .

.....ج- المذهب الشافعي

٤٤/ الخطيب الشربيني،شمس الدين محمد بن محمد :الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دراسة وتحقيق الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط٣، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

.....٤٥/ ابن أبي الدم، شهاب الدين ابراهيم ابن عبد الله :كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق مصطفي الزحيلي،دار الفكر، دمشق،ط٢، سنة ١٩٨٢ م.

.....٤٦/ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس :نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣،١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٢م.

.....٤٧/ الشيرازي :أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي :المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١،١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

.....٤٨/ الماوردي، علي بن محمد حبيب البصري : أدب القاضي،مطبعة العاني، بغداد، مكتبة الحرم المكي،طبعة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م.

.....٤٩/ الماوردي، علي بن محمد حبيب البصري : الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٣ م.

.....٥٠/ النووي، أبو زكريا يحي بن شرف : روضة الطالبين و عمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت،ط ٠٣، ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م.

.....

د- المذهب الحنبلي :

٥١/ البهوتي ، منصور بن يوسف بن إدريس : كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق ابراهيم أحمد عبد المجيد. دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.

.....٥٢/ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد : المغني على مختصر الخرقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٥٣/ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد : الكافي،تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة و النشر،الجيزة، ط١. ، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م.

.....

٥٤/ المرداوي، الإمام علاء الدّين إبن الحسن علي أبي سليمان : الإنصاف في معرفة الراجح في مذهب أحمد بن حنبل، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، سنة ١٩٥٥ م، بدون تحديد للطبعة.

.....٥٥/ ابن مفلح،محمد بن مفلح المقدسى :كتاب الفروع، بيت الأفكار الدولية، الأردن،بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....

هـ – الفقه الظاهري :

٥٦/ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد : المحلى شرح المجلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان ط ٠٤، ١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩ م.

.....

سادسا : كتب التاريخ و السير و التراجم

٥٧/ ابن الأثير،عز الدين أبو الحسين علي بن محمد : أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق الشيخ خالد طرطوسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦ م.

.....٥٨/ البغوي، أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي المتوفي ٢١٧ هـ : معجم الصحابة، تحقيق محمد الأمين بن محمد محمود أحمد الجكني، مكتبة دار البيان، الكويت، ط ٠١، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م.

.....٥٩/ ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمان بن علي: سيرة عمر بن الخطاب، دار إحياء علوم الدين، دمشق،بدون تحديد تاريخ الطبعة.

.....٦٠/ الحلبي، الإمام علي برهان الدين الحلبي الشافعي : إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون المعروفة بالسيرة الحلبية، المطبعة الأزهرية بمصر، الطبعة ٠٣، ١٣٥١ هـ ١٩٣٢ م.

..... ٦١/ الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان : العبر في خبر من غبر، تحقيق أبو هاجر محمد السعيد إبن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ط ٠١، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

.....٦٢/ الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان : تهذيب سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،ط ٠١، ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م.
.....٦٣/ سامي بن عبد الله بن أحمد المولود : أطلس الفتوحات الإسلامية في عهد الخلافاء الراشدين، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ ٢٠١٠ م.
.....٦٤/ ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري المتوفي ٢٣٠ هـ : كتاب الطبقات الكبير، تحقيق الدكتور علي محمد عمر، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ط٠١، ١٤٢١ هـ ٢٠٠١ م.
.....٦٥/ الشيرازي، أبو إسحاق الشيرازي الشافعي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ : طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي،بيروت،طبعة ١٩٧٠ م.
.....٦٦/ الطبري،أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفي ٣١٠ هـ : تاريخ الأمم و الملوك المعروف بتاريخ الطبري، دار إحياء التراث،بيروت، لبنان، ط ١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ م.
.....٦٧/ ابن عبد البر،الإمام أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المتوفي ٤٦٣ هـ : الإستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الفكر،بيروت، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٦ م.
.....٦٨/ العسقلاني : الحافظ أحمد بن علي بن حجر : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق د. سالم الكرنكوي الألماني، مطبعة دار المعارف، حيدر آباد الدكن،الهند، ط ١٣٤٩هـ.
.....٦٩/ العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر : الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق و ضبط علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط ٠١، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.
.....٧٠/ ابن فرحون، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٧٠ م.
.....٧١/ ابن قانع،أبو الحسين عبد الباقي بن قانع بن مرزوق المتوفي ٣٥١ هـ : معجم الصحابة، مكتبة الغرباء الأترية، بدون تحديد تاريخ الطبعة و لا مكانها.

.....٧٢/ القرشي، محي الدين أبو محمد عبد القادر القرشي الحنفي : الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو،دار هاجر للطباعة و النشر،الجيزة، ط ٠٢،١٤١٣ هـ ١٩٩٣م.

.....٧٣/ ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين قاسم إبن قطلوبغا السودوني المتوفي ٨٧٩ هـ : تاج التراجم، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، بيروت، ط ٠١، ١٤١٣ هـ ١٩٩٢م.

.....٧٤/ عمر رضا كحالة : معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٠١، ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م.

.....٧٥/ اللكنوي،أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي : التعليقات السنية علي فوائد البهية . مطبوع بذيل الفوائد البهية في تراجم الحنفية . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، ط ٠١، ١٣٢٤ هـ.

.....٧٦/ مصطفى الشكعة :الأئمة الأربعة،دار الكتاب اللبناني،بيروت، ط ٠١،١٣٩٩هـ، ١٩٧٩ م

.....٧٧/ ابن هشام،عبد المالك بن هشام المعافري :السيرة النبوية، مطبعة مصطفى بابي الحلبي و أولاده، بمصر ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م.

.....٧٨/ وكيع، محمد بن خلف بن حيان : أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، لبنان،بدون تحديد الطبعة و التاريخ.

.....

سابعا : كتب اللغة و المصطلحات

٧٩/ الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف : معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المناوي، دار الفضيلة، القاهرة، بدون تحديد الطبعة و التاريخ.

.....٨٠/الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر : مختار الصحاح، مؤسسة المختار، القاهرة،الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م.

.....٨١/الفيروزأبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب : القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان ط ٠٨، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م.

.....٨٢/ ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم : لسان العرب، دار المعارف،القاهرة، بدون تحديد الطبعة و تاريخها.

.....

٨٣/ ابن منظور، جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم : لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٠ م

.....٨٤/ المنجد في اللغة و الأعلام (دون تحديد إسم المؤلف)، دار المشرق، الطبعة المئوية الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨ م.

.....

ثامنا : كتب الفقه الإسلامي الحديث

أ/ الكتب الفقهية العامة

٨٥/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣ م.

.....٨٦/ د. عبد الله محمد عبد الله : ولاية الحسبة في الإسلام، مكتبة الزهراء، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م.

.....٨٧/ د. عبد الكريم زيدان : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان الطبعة الثالثة، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م

.....٨٨/ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي : النظام القضائي الإسلامي، ترجمه من الهندية إلى العربية الأستاذ نور الحق الرحماني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ٠١، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠١ م.

.....

٨٩/ محمد رأفت عثمان : النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، مجهول مكان الطبع، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

.....٩٠/د. نصر فريد واصل : نظرية الدعوى و الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٢ م.

.....٩١/ وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية، بدون تحديد الطبعة و لا تاريخها.

.....٩٢/ د.وهبة الزحيلي :الوجيز في الفقه الإسلامي،دار الفكر، دمشق،سوريا،ط ٠٢، ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦ م

.....ب/ الرسائل العلمية

٩٣/د. عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميضي : القضاء و نظامه في الكتاب و السنة، رسالة دكتوراه،كلية الشريعة، جامعة أم القرى بتاريخ ١٤٠٤/٠٨/٢٧ هـ الموافق ل ١٩٨٤/٠٥/٢٨ م، جامعة أم القرى ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م، الطبعة الاولى.

.....

ب – المراجع القانونية

أولا : الكتب القانونية العامة

٩٤/ إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠م.

.....٩٥/ أحمد ماهر زغلول : الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، التنظيم القضائي، دار أبي المجد للطباعة، القاهرة، ١٩٩١ م.

.....٩٦/ أحمد مسلم : أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٨ م، بدون تحديد الطبعة.

.....٩٧/ أحمد أبو الوفاء : أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، مكتبة مكاوي، بيروت،الطبعة الثانية،سنة ١٩٧٩م.

.....٩٨/ بربارة عبد الرحمان : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر،طبعة أولى، ٢٠٠٩ م.

.....٩٩/ رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٩.، سنة ١٩٧٠ م.

.....١٠٠/ سائح سنقوفة : الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية ،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،طبعة ١٩٩٦ م.

.....١٠١/ د. سيد أحمد محمود أحمد : أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية، مجهول مكان الطبعة، ٢٠٠٤،٢٠٠٥ م .

.....١٠٢/ طاهري حسين :الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري،شركة الأيام،الجزائر،ط ١.، ١٩٩٤م.

.....١٠٣/ عاشور مبروك : الوسيط في الحلول العلمية و العملية لمشاكل تسليم الإعلان اليومية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١.، ٢٠٠٦ م.

.....١٠٤/ عبد الرحيم إسماعيل زيتون وصلاح الدين جمال الدين : الجديد في قضاء التنفيذ و قضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار نصر للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣ م.

.....١٠٥/ عبد العزيز سعد: أبحات تحليلية في قانون الاجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، ٢٠١١م.

.....١٠٦/ عزمي عبد الفتاح : قانون القضاء المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٠٤،سنة ١٩٩٣ م.

.....١٠٧/ عمارة بلغيث : الوجيز في الاجراءات المدنية،دار العلوم، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٢ م.

.....١٠٨/ الغوثي بن ملحة : القانون القضاء الجزائري، الجزء الثاني، التنظيم القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٢ م.

.....١٠٩/ الغوثي بن ملحة : القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة ٠٢، ٢٠٠٠ م .

.....١١٠/فتحي والى : الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣م.

.....١١١/ فريحة حسين :المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠ م.

.....١١٢/ فضيل العيش :شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، طبعة ٢٠٠٩ م.

.....١١٣/ مفلح عواد القضاة : أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، ط٣.، ١٩٩٧ م.

.....١١٤/ مفلح عواد القضاة : أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ م.

.....

١١٥/ نبيل اسماعيل عمر : قانون اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ٢٠١١

.....١١٦/ نصرت منلاحيدر :طرق التنفيذ الجبري، المكتبة القانونية، دمشق،ط ٢.،سنة ٢٠٠٤ م.

.....١١٧/ يوسف دلاندة :الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، طبعة ٢٠٠٨ م.

.....

ثانيا : الأبحاث و الرسائل الجامعية

١١٨/ د. سعيد خالد علي الشرعي : حق الدفاع أمام القضاء المدني، دراسة فقهية مقارنة في القانونين المصري و اليمني و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه نوقشت في ١٩٩٧/٠١/١٥ م جامعة اليمن.

.....١١٩/ عبد المنعم الشرقاوي : نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٤٤م، منشورة من طرف السيد بن عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٤٧ م.

.....١٢٠/ عزمي عبد الفتاح : نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى القضائية، مطبعة ذات سلاسل،الكويت، ط ٠١،سنة ١٩٨٧ م.

.....١٢١/ وجدى راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس سنة ١٩٦٧ منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤ م.

.....

ثالثا : الوثائق القانونية

١٢٢/الأمر رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ في ١٨ صفر ١٣٨٦ هـ الموافق لـ ٠٨ يونيو ١٩٦٦ م المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

.....١٢٣/قانون رقم ٠٦-٠٣ مؤرخ في ٢١ محرم عام ١٤٢٧ هـ الموافق لـ ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ م يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

.....١٢٤/الأمر رقم ٧٥ - ٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ هـ الموافق لـ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥م المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

.....١٢٥/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ مؤرخ في ٢٦ رجب عام ١٤١٧ هـ الموافق لـ ٠٧ ديسمبر ١٩٩٦ م و المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور.

.....١٢٦/قانون رقم ٨٤-١١ مؤرخ في ٠٩ يونيو سنة ١٩٨٤م و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧ فيفري ٢٠٠٥ م.

.....١٢٧/قانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥ فيفري سنة ٢٠٠٨ م المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري.

.....١٢٨/قانون رقم ٩١-٠٣ مؤرخ في ٢٢ جمادى الثانية عام ١٤١١ هـ الموافق لـ ٠٨ يناير سنة ١٩٩١ م المنظم لمهنة المحضر.

.....١٢٩/ الامر رقم ٧٠-٨٥ المؤرخ في ١٥ ديسمبر ١٩٧١ م و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

.....١٣٠/ قانون رقم ٠٣-١٥ المؤرخ في ٢٩ شعبان ١٤٢٤ هـ الموافق لـ ٢٥ أكتوبر ٢٠٠٣ م المتضمن الموافقة على الأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٧ جمادي الثانية ١٤٢٤ هـ الموافق لـ ٢٦ غشت ٢٠٠٣ م المتعلق بالنقد و القرض.

.....١٣١/ قانون رقم ١٤/٨٣ مؤرخ في ٢١ رمضان ١٤٠٣ هـ الموافق لـ ٠٢ جويلية ٢٠٠٧ م المتعلق بالإلتزمات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي.

.....١٣٢/ المرسوم التنفيذي رقم ٠٩-٧٨ مؤرخ في ١٥ صفر ١٤٣٠ هـ الموافق ١١ فيفري ٢٠٠٩ م، يحدد أتعاب المحضر القضائي.

.....١٣٣/ المرسوم التنفيذي رقم ٠٩-٧٧ المؤرخ في ١٥ صفر عام ١٤٣٠ هـ الموافق لـ ١١ فيفري ٢٠٠٩ م يحدد شروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

.....

رابعا : المجلات

١٣٤/ المجلة القضائية، و زارة العدل الجزائرية، عدد ٠١ سنة ١٩٩٩ م.